**Положения об оферте в российском гражданском праве**

**Диплом**

**2012**

**1. Положения об оферте в российском гражданском праве: проблемы и перспективы**

**1.1 Понятие предложения заключить договор (оферты) и его правовая природа**

Природой договора является в заключении его между определенными сторонами. Механизмом регулирования отношений между участниками гражданского оборота, предполагающий соглашение между ними относительно их взаимных правах и обязанностях, является договор.

Напрмер, Покровский И.А. отмечал, что «договор по назначению своему есть способ регулирования между лицами частными отношений сообразно их интересам индивидуальным и потребностям, от того, что силой движущей договора всякого является соглашение сторон, то есть их воля». Шершеневич Г.Ф. отмечал, что «совершение договора предполагает имеющуюся взаимную согласованную волю двух и более лиц, для чего требуется такое положение дел при котором, один другому выразил волю свою, а адресат этого обнаружил соответствующую волю, то есть принял предложение».

**Вернуться в каталог готовых дипломов и магистерских диссертаций –**

[**http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml**](http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml)

В советской литературе договор рассматривается, как «соглашение сторон, основанное на согласовании воли участников договора, выраженного, минимум, в двух стадиях: оферте - предложении заключить договор и акцепте - принятии такого предложения».

Автор может предположить, что заключение всякого договора начинается с момента выражения лицом своей воли к тому, что бы вступить в соответствующие договорные отношения, то есть заключить договор. Подобное намерение находит свое отражение в конструкции оферты. Можем согласиться с мнением Брагинского М.И., который обоснованно отметил, что «любые иные действия и поступки, имеющие место до оферты не могут породить договор».

В частности, «всякого рода протоколы о намерениях, переговоры или иная переписка сторон, равно как и все другие документы и действия, которыми обмениваются стороны, если они в своей сути не соотносятся и не отвечают положениям закона об оферте или последующем акцепте, правовых обязанностей для сторон не порождают».

В гражданско-правовом учении имеет место быть «преддоговорное взаимодействие, равно как стадия разрешения разногласий относительно тех или иных условий в будущем договоре являют собой самостоятельную стадию заключения договора и включаются в общий процесс заключения договора».

В этой связи и отечественный законодатель, и правоприменитель придает моменту, с которого надлежит считать «лицо выступившим с предложением заключить договор, выраженный в направлении оферты, основное значение».

Оферта - это адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. «Оферта имеет силу, связывающую соответствующую сторону, с момента получения ее адресатом, ибо она обязывает такое лицо, считать себя заключившим договор с адресатом, которым направленная оферта будет принята». Оферта порождает установленные законом последствия и, следовательно, может быть признана юридическим фактом, ибо, как верно отмечает Цитович П.П. «предложение становится актом воли, поступком, совершенным с того момента, когда другое лицо узнало о нем».

Можем отметить проблему в том, что вопрос о месте оферты в системе юридических фактов является неоднозначным. Основной проблемой оферты является вопрос о том, является ли оферта сделкой односторонней сделкой (равно как и акцепт) или она и акцепт есть составные части двусторонней сделки (т.е. договора).

Можем согласиться с мнением тех авторов, которые предполагают, что оферта и акцепт по своей природе не являются односторонними сделками, обладающими самостоятельностью. Названные действия представляют собой только составные части, из которых слагается конечная двусторонняя сделка. В первооснове данной точки зрения лежит позиция Красавчикова O.A. о том, что «договор есть не юридическая сумма волеизъявлений односторонних или же односторонних актов отдельных лиц, либо односторонних сделок и тем более, односторонних согласований».

Автор может согласиться с мнением Красавчикова O.A. только отчасти, в том, что «договор представляет собой систему волеизъявлений, который является взаимным соглашением сторон, представляющее собой единый волевой акт». Однако, следует обратить внимание, что обозначенное ранее мнение Красавчикова O.A. в большей степени относится к самому договору, как юридическому факту, и никоем образом не затрагивает процесс заключения такового. Не стоит и отрицать полностью суждение Гонгало Б.М., Крашенинникова П.В. о том, что «договор, с волевой стороны есть система волеизъявлений, каждое из которых в отдельности не влечет правовых последствий».

Исследователи, расценивающие оферту и акцепт составными частями единой суммы - договора, утверждают, что тезис, в силу которой оферта и акцепт являют собой односторонние сделки, базируется на мнении, высказанном Н.Г. Александровым, относительно того, что «в ряде случаев правоотношение порождается из двух односторонних сделок». Однако, данный автор уточнял, что «сделка односторонняя в качестве основания возникновения юридического отношения способна порождать только обязанности для лица, совершившего таковую. Для полного возникновения правоотношения, в таких случаях, необходимо принятие данной односторонней сделки другим лицом, то есть. совершение им второй односторонней сделки, дополняющей первую».

Действительно, как отмечает Драчев Е.В., «по логике вещей, весьма затруднительно, а то и невозможно рассматривать сам заключенный договор, как сумму двух односторонних сделок». Равно как и Н.Г. Александров не утверждает, что договор представляет собой сумму двух названных слагаемых. В подтверждение того, что оферта не является односторонней сделкой М.И. Брагинский, В.В. Витрянский ссылаются на действующий ГК РФ, в соответствии с которым «офертой признается намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Цель оферты состоит, таким образом, не в том, чтобы заключить договор, а в том, чтобы поставить товары, выполнить работы или оказать услуги либо заказать все это. Следовательно, содержание оферты и акцепта совпадает не только одно с другим, но и с содержанием договора».

Можем согласиться с данными авторами в том, что касается совпадения содержания оферты, акцепта и договора, поскольку это действительно так, ввиду того, что логика вещей не предполагает здесь иного варианта. Относительно данного вывода указывает и закон, определяя, что договор, по общему правилу, считается заключенным с момента, когда на оферту получен акцепт (п. 1 ст. 433 ГК РФ)

Не можем согласиться с суждениями М.И. Брагинского и В.В. Витрянского о том, что оферта не имеет направленности на заключение договора. Так как, положения п. 1 ст. 435 ГК РФ, определяет, что офертой является предложение, которое выражает намерение лица. Можно сделать вывод, что оферта имеет цель именно в заключении договора, ибо сторона принимает на себя обязанность считать себя заключившим договор, а не передавшей товар или выполнившей услугу. Кроме того, следует отметить, что договор возникает в результате акцепта оферты, не предполагающего иных последующих действий, направленных на заключение договора. Исключение могут составлять лишь действия по привидению договора в определенную форму (нотариальная или государственная регистрация). Однако, суть их уже не в самом заключении договора (направлении предложения, его согласовании и принятии), а в придании соглашению соответствующей внешней формы, что на его содержательную часть влияния никакого не оказывает. Более того, с учетом положений п. 3 ст. 438 ГК РФ можно утверждать, что, получив оферту, сторона договора может немедленно приступать к его исполнению, если из существа самого договора или требований закона не будет следовать иного

Полагаем необходимым также обратить внимание на тот факт, что правовые последствия полученной адресатом оферты и заключенного договора исходя из действующего законодательства координально различаются. Даже в том случае, когда договор заключен сторонами посредством взаимного обмена документами, - непосредственным основанием, из которого возникают права и обязанности его сторон, является сам конечный заключенный договор. Именное из договора порождаются те или иные обязанности сторон, а не из оферты, которая только «сковывает» оферента своим предложением, предоставляя право акцептанту принять или отклонить его полностью или внести в него свои изменения, создав новую оферту.

Вышеизложенное позволяет автора высказать мнение о том, что оферта (а в последующем и акцепт) представляет собой одностороннюю сделку, что можно подтвердить нижеследующими обстоятельствами. Отметим, что подобное воззрение находит своих сторонников в юридической литературе.

Во-первых, оферте присуще все признаки, которыми обладают юридические факты, ввиду того она есть порождение реальной действительности. Во-вторых, данный факт закреплен в законе (ст. 435 ГК РФ) и порождает соответствующие гражданские права и обязанности, выраженные в связанности оферента его предложением, то есть обязанностью считать себя заключившим договор и субъективное право адресата оферты - принять предложение либо его отклонить. В-третьих, по своей юридической природе оферта являет правомерное действие, ибо будь она чужда закону, как и всякое противоправное действие она бы не обладала силой породить договор или приводила бы к его ничтожности.

Оферта соответствует определенным в законе признакам для односторонней сделки. В силу ст. 154 ГК РФ односторонней признается сделка, для совершения которой необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Офертой же согласно ст. 435 ГК РФ является только такое предложение заключить договор, которое выражает волю сделавшего его лица и считающего себя обязанным. В совокупности названных норм, надлежит констатировать, что в оферте явствует воля только одной стороны и ее достаточно для возникновения обязанностей оферента и прав у акцептанта. Такой вывод подтверждают и правила ст. 155 ГК РФ, исходя из которой односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего таковую.

В конечном итоге оферта приобрела самостоятельное значение, так как в силу принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ) «в ней выражена воля самого оферента стать стороной в соответствующем договоре с определенными правами и обязанностями, определенными ею, по общему правилу, по своему усмотрению».

Из всего выше сказанного можно сделать вывод, что оферта по своей природе есть сделка односторонняя и не имеется должных оснований расценивать ее как слагаемое в сумме, формирующей договор, как то имеет место быть в юридической литературе. Оферта способна трансформироваться в договор, что требует привнесения к ней встречного одностороннего действия, перерождающего оферту в договор. Будучи односторонней сделкой, оферта не порождает для оферента прав, а формирует правоотношение одностороннего характера, в котором у оферента имеется только обязанность считать себя заключившим договор, а у акцептанта - субъективное право принять или отклонить поступившее в его адрес предложение.

**1.2 Существо требований, предъявляемых законодательством к оферте, их единство и значение**

Итак, как было сказано выше, оферта - это предложение заключить договор, порождающее последствия в виде связанности оферента и права адресата предложения акцептовать его, только в том случае, если оно отвечает определенным законом требованиям.

В ст. 435 ГК РФ раскрыты в общем виде требования, предъявляемые к оферте. Проведя анализ статьи ГК РФ можно сделать следующие выводы:

оферта должна быть адресована одному или нескольким конкретным лицам;

предложение должно быть достаточно определенным, и выражать намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение;

предложение заключить договор должно содержать все существенные условия договора. По общему правилу, если хотя бы одному из перечисленных требований предложение заключить договор не соответствует, оно не может иметь силу оферты.

Выделение отдельных самостоятельных требований, предъявляемых к оферте, является весьма условным. Новицкий И.Б. подчеркивал взаимосвязь и взаимозависимость требований, предъявляемых к предложению заключить договор «Предложение (в техническом значении) имеет место лишь тогда, если по смыслу заявления инициатора или по обстановке, при которой оно сделано, можно видеть, что в предложении выражается окончательное решение вступить в договор и готовность предлагающего на то, чтобы считать себя связанным действием предлагаемого договора, если другая сторона примет предложение. Из этого следует, что предложение по своему содержанию должно охватывать существенные элементы намечаемого договора».

Проанализируем требования, предъявляемые законодательством к предложению заключить договор.

а) предложение должно быть достаточно определенными, то есть выражать намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор:

оферта должна быть достаточно определенной. То есть, текст оферты должен быть составлен таким образом, чтобы из него было ясно, что оферент желает заключить договор определенного вида.

из оферты должно быть понятно, что оферент принял окончательное решение заключить договор, и адресату для заключения договора достаточно выразить встречную волю заключить договор. Так, без учета данного требования, нельзя признать офертой предложение заключить договор, в котором оферент указывает, что примет окончательное решение о заключении договора только после того, как ознакомится с волеизъявлением адресата оферты. Именно окончательно принятое решение заключить договор отличает оферту от переговоров, из которых договор не возникает.

Можем согласиться с мнением В.В. Витрянскго, который утверждает, что «одним из обязательных требований, которое предъявляется к предложению заключить договор, является то, что оно должно быть достаточно определенным. При этом под определенностью оферты понимается, что «из нее адресат способен сделать правильный вывод о воле оферента». Таким образом, автор выделяет не три, а четыре требования к оферте, добавляя к трем названным нами выше определенность в несколько ином аспекте.

Можем полагать, что определенность оферты вместе с выраженностью в предложении воли оферента заключить договор составляет единое требование, в соответствии с которым предложение заключить договор должно быть настолько определенным, чтобы выражать намерение сделавшего его лица считать себя заключившим договор.

Предложение заключить договор, не соответствующее рассмотренному нами требованию, не может считаться офертой.

б) оферта должна быть адресована определенному лицу.

Как мы уже отмечали, по общему правилу, оферта должна быть адресована одному или нескольким конкретным лицам. Можем согласиться с бытующим мнением о том, что не имеющее адресата предложение «не может рассматриваться как оферта, поскольку здесь еще не установлен один из существенных элементов договора - его сторона». То есть воля оферента, выраженная в предложении заключить договор, адресованном конкретному лицу или кругу лиц, направлена не просто на заключение указанного в предложении договора, но на заключение такого договора с определенным в оферте лицом или лицами.

Может быть признано офертой и предложение, обращенное к неопределенному кругу лиц, такая оферта будет считаться публичной.

Можем отметить, тот факт, что судебная практика при решении вопроса о том, следует ли считать документ, исходящий от одной из сторон судебного разбирательства, публичной офертой исходит из того, выражает ли этот документ волю направившей его стороны заключить договор.

Рассмотрим отличия публичной оферты от обычной.

Публичную оферту от обычной отличает тот факт кому она адресована. Такая оферта должна быть адресована не конкретному лицу или кругу лиц, а любому, кто на нее отзовется.

В публичной оферте отражены все условия будущего заключенного договора, но из этого сделано исключение, касаемо договора розничной купли-продажи, так как такая оферта является публичной.

Так, п. 2 ст. 494 ГК РФ говорит о том, что выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) в месте их продажи признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи, за исключением случаев, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

Публичная оферта не может считаться не полученной по основаниям, указанным в п. 2 ст. 435 ГК РФ (отзыв оферты до получения адресатом), так как извещение об отзыве оферты попросту некому отправлять, ибо неизвестно заранее, кто на публичную оферту отзовется. Иначе говоря, лицо, отозвавшееся на публичную оферту, всегда считается получившим ее. Ситуация, когда извещение об отзыве публичной оферты будет сообщено всем и каждому до того, как будет сообщена сама публичная оферта, причем тем же способом, действительно представляется маловероятной.

П. 1 ст. 437 ГК РФ посвящен различию публичную оферту от приглашения делать оферты, согласно которому реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются, как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

В литературе выделяются следующие отличия между публичной офертой и приглашением делать оферты:

публичной оферте, как и в любой оферте, содержатся все существенные условия предлагаемого к заключению договора, в то время как приглашение делать оферты может не содержать отдельных условий будущего договора.

публичная оферта ясно выражает волю направившего ее лица считать себя заключившим договор с любым, кто отзовется, а приглашение делать оферты лишь информирует.

указанные в публичной оферте существенные условия договора, императивны, следовательно, их можно принять или отвергнуть только целиком.

При помощи рекламы может производиться и распространение публичной оферты, поэтому публичную оферту следует отличать от рекламы, как частного случая приглашения делать оферты.

наличие в оферте существенных условий договора;

Предложение заключить договор, как уже отмечалось, должно содержать все существенные условия будущего договора.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что требования к оферте, предъявляемые действующим законодательством, направлены на обеспечение стабильности гражданского оборота и обусловлены тем, что оферта с момента получения ее адресатом порождает правовые последствия, в том числе, в виде связанности оферента своим предложением. В этой связи исключительно важно, чтобы предложение заключить договор было настолько определенным, чтобы выражать окончательное намерение направившего его лица заключить договор на тех условиях, которые в этом предложении изложены. Отвечающее данным признакам предложение может быть направлено одному или нескольким лицам или любому и каждому, кто отзовется. В последнем случае следует прямо указывать, что такое предложение является офертой и устанавливать срок для ответа.

**1.3 Проблема существенных условий договора как содержания оферты**

Пункт 1 статьи 435 ГК РФ устанавливает, что оферта является достаточно определённой, если она содержит существенные условия договора.

Согласно статье 432 ГК РФ, существенными являются следующие условия договора:

а) предмет договора;

б) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров;

в) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Как отмечает В.В. Пиляева, схожее определение существенных условий договора содержали Основы гражданского законодательства (п. 1 ст. 58). Имелось лишь одно отличие: условия второго вида подразделялись на те, которые «признаны существенными законодательством, и те, которые необходимы для договоров данного вида» Иными словами, в соответствии с Основами гражданского законодательства, определение того, являлись ли условия необходимыми для договора, было оставлено на усмотрение суда, который в случае спора должен был дать окончательную оценку необходимости конкретных условий для данного вида договора. (Таким образом, на усмотрение сторон был оставлен третий вид условий, на усмотрение законодателя второй).

ГК РФ расширил сферу усмотрения законодателя, и в результате вопрос о том, необходимы или нет конкретные условия для данного вида договора, решает именно законодатель. Следовательно, суд лишён возможности самостоятельно признать, что, хотя определённое условие не предусмотрено как необходимое законом или иным правовым актом, оно является необходимым, исходя из особенностей договоров данного вида. Ещё одно последствие подобного изменения - это смешение понятий существенности и необходимости, которые в Основах гражданского законодательства были разведены; а в ГК РФ, по сути, слились воедино (если законодатель признаёт определённые условия «существенными или необходимыми» для договоров данного вида, то такие условия становятся существенными и таким образом, теряется смысл выделения «необходимых условий».

Однако наиболее важным с точки зрения влияния на процесс заключения договора является третий вид существенных условий, а именно тех, относительно которых одна из сторон заявила о необходимости достичь соглашения.

Как отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, данный вид существенных условий предусматривается во всех отечественных гражданских кодексах (ст. 130 Гражданского кодекса 1922 г., ст. 160 Гражданского кодекса 1964 г., ст. 58 Основ гражданского законодательства). Включение данного вида условий в перечень существенных представляется обоснованным, если одна из сторон считает для себя определённое условие настолько важным, что без его согласования невозможно заключение договора, то закон справедливо предоставляет ей возможность заявить об этом, и тем самым предотвратить заключение договора без согласования подобного условия.

Механизм осуществления указанного права сторон, закреплённый в ГК РФ, требует некоторого разъяснения. Статья 432 ГК РФ устанавливает, что «существенным является inter alia, условие относительно которого по заявлению одной из сторон, должно быть достигнуто соглашение». Важно, чтобы подобное заявление было чётко сформулировано стороной, т.е. «в отношении соответствующего условия одной из сторон должно быть прямо заявлено о необходимости достижения соглашения под угрозой отказа от заключения договора. «Договор может быть признан несостоявшимся лишь при доказанности выдвижения стороной требования о согласовании данного условия». Это требование может быть выражено как в специальном извещении, так и путём предложения формулировки данного условия договора. Если сторона не представляет доказательств того, что она заявляла о необходимости достижения соглашения по определённому условию, каким бы важным оно не представлялось после заключения договора (например, установление договорной неустойки, вопрос о качестве товаров и т.п.).

В соответствии со статьёй 432 ГК РФ, сторона вправе заявить, что она считает невозможным заключение договора без согласования определённого условия. Если такой стороной является оферент, данное условие должно содержаться в оферте, поскольку она, согласно правилу, включает все существенные условия договора. Вследствие того, что ГК РФ жёстко придерживается теории «зеркального соответствия» акцепта оферте (ст. 443 и п. 1 ст. 438 ГК РФ), простое указание оферентом в оферте какого-либо условия предлагаемого договора превращает такое указание в предусматриваемое в ст. 432 ГК РФ заявление об условии, по которому «должно быть достигнуто соглашение».

Несогласие акцептанта с предложенными условиями повлечёт отклонение оферты и, как следствие, незаключённость договора.

Если о необходимости достичь согласия по определённому условию будущего договора заявляет акцептант, то в соответствии с российским законодательством это заявление всегда будет означать выдвижение им контроферты.

ГК РФ устанавливает, что условие, относительно которого необходимо достичь понимания, не обязательно должно точно соответствовать первоначальному варианту, выдвинутому сделавшей заявление стороне. Контрагенты могут выработать и компромиссный вариант, важно лишь, чтобы было достигнуто соглашение. Это даёт возможность, как оференту, так и акцептанту не предлагать заранее определённую формулировку указанного условия, а лишь заявить о необходимости обсудить его.

В качестве дополнения ко всему выше сказанному можно привести следующий пример из судебной практики

Арендодатель обратился в арбитражный суд с иском к арендатору об освобождении последним занимаемого здания.

Из представленных суду документов следовало, что стороны заключили договор аренды здания сроком на 11 месяцев. Согласно одному из условий договора по окончании срока аренды договор считался продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока аренды ни одна из сторон не заявит о своем отказе от продления договора. До окончания срока ни одна из сторон не уведомила другую сторону об отказе от продления договора.

В обоснование предъявленного требования истец сослался на то, что продление договора аренды представляло собой изменение срока аренды, который в целом составил более одного года. Следовательно, в силу пункта 2 статьи 651 ГК РФ для продления договора аренды здания требовалась его государственная регистрация по истечении первых 11 месяцев.

Арбитражный суд первой инстанции, рассмотрев иск, пришел к следующим выводам. Договор аренды здания был заключен на определенный срок, равный 11 месяцам, то есть менее одного года. В соответствии с условиями договора продление осуществлялось автоматически по окончании срока аренды при отсутствии заявления одной из сторон об отказе от продления. Таким образом, фактически по окончании первоначального срока действия договора между сторонами начал действовать новый договор аренды, условия которого были идентичны условиям окончившегося договора. На этом основании арбитражный суд признал, что при продлении договор аренды не подлежал государственной регистрации, так как срок продления (срок аренды по новому договору) был менее одного года.

Предложение неопределенному кругу лиц

ГК РФ содержит специальное правило о публичных офертах в договоре розничной купли-продажи (ст. 494 «Публичная оферта товара»). В отношении договоров розничной продажи кодекс прямо устанавливает, что намерение оферента заключить договор с любым отозвавшимся не обязательно должно быть прямо указано или иным образом усматриваться из оферты. В этом случае сама форма оферты (выставление на витрине товара, предложение в рекламе, каталогах) должно считаться указанием на наличие такого намерения. Это правило ориентировано на защиту прав потребителей наиболее далеко идущим в плане отклонения от классического требования о наличии такого признака оферты, как её адресность.

ГК РФ устанавливает, что «содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовётся, признаётся офертой (публичная оферта). Таким образом, если предложение содержит все существенные условия договора и отражает намерение оферента заключить договор с любым, кто отзовётся, то такое предложение не обязательно должно содержать прямое указание на то, что она является офертой, так как оно и без данного указания в соответствии с законом будет признаваться публичной офертой.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский отмечают, что, возникает вопрос: чем такое предложение отличается от того, которое будучи также обращённым к неопределённому кругу лиц, становится офертой только при прямом указании на это (п. 1 ст. 437 ГК РФ).

В обоих случаях предложение должно содержать существенные условия договора, иначе оно по определению не может выступать в качестве оферты. Также в обоих случаях оно должно выражать намерение оферента заключить договор с любым отозвавшимся. Если же лицо, выдвигающее предложение, намеривается заключить договор не с любым, а лишь с тем отозвавшимся лицом, которое соответствует определённым критериям, то такое предложение не может считаться офертой, а будет, лишь предложением делать оферты, которые такое лицо может акцептовать или нет. В случае, если лицо, выдвигающее предложение, прямо укажет, что такое предложение является офертой, а потом откажет отозвавшемуся лицу в принятии акцепта, то, если такая оферта являлась безотзывной, его отказ не будет иметь силы, т. к. лицо остаётся связанным своим предложением, и договор будет считаться заключённым.

Из этого следует, что между такими двумя предложениями не существует разницы, а значит, ГК РФ воспринял более либеральный подход к офертам, обращённым к неопределённому кругу лиц, будет надлежащей, если намерение оферента заключить договор с любым отозвавшимся будет как прямо указано в оферте, так и иным образом следовать из неё.

Отзывность оферты и срок для акцепта

ГК РФ устанавливает презумпцию безотзывности оферты (ст. 436 ГК РФ).

Особое внимание при анализе возможности отозвать оферту по российскому праву необходимо обратить внимание на срок для отзыва. ГК РФ не определяет, до какого момента оферта может быть отозвана.

В соответствии с ГК РФ, риск отзыва несёт акцептант, так как он, уже отправив акцепт, и считая вопрос о заключении договора практически решённым, может узнать об отзыве оферты, отправленной до получения акцепта, что превращает акцепт в недействительный. С одной стороны, этот подход нельзя не признать верным, так как договор считается заключённым с момента получения акцепта, и договор вступает в силу с момента его получения. С другой - он несправедлив по отношению к акцептанту, который из-за возможного решения оферента отозвать оферту оказывается в неопределённом состоянии до тех пор, пока оферент получит его акцепт. Принимая во внимание тот факт, что отзывность оферты является исключением из общего правила, представляется не совсем справедливым возлагать риск такого отзыва на акцептанта. Тем не менее, ГК РФ предлагает именно такое решение вопроса.

Юридическое действие оферты зависит от следующих условий:

получена ли она адресатом или нет;

был ли назначен в оферте срок ее действия.

До получения оферты ее адресатом она никак не связывает оферента, и он может ее отозвать и значит снять свое предложение о заключении договора. Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается неполученной (п. 2 ст. 435 ГК РФ).

Безотзывная оферта

Безотзывная оферта - письменное или устное предложение одного лица (оферента) другому или группе лиц (акцептанту) о желании заключить с ним(и) договор. Оферта содержит все основные условия предстоящей сделки: наименование товара, количество, качество, цену, условия поставки, срок поставки, условия платежа.

В течение срока действия оферты акцептант вправе принять оферту, дать согласие к заключению договора на объявленных условиях.

Безотзывная оферта подразумевает заключение договора оферентом на объявленных условиях со всеми желающими без возможности отмены ранее сделанного предложения, то есть его отзыва.

Безотзывная оферта часто используется компаниями-эмитентами в предложениях по выкупу или погашению ценных бумаг в отношении своих акционеров.

Как пример безотзывной оферты, можно привести следующую ситуацию:

Настоящей офертой Банк России безотзывно обязуется покупать любое количество облигаций Банка России выпуска №4-03-30BR0-4 (далее - Облигации) номинальной стоимостью 1000 рублей каждая у кредитных организаций, являющихся законными держателями Облигаций, в срок с 11 часов 00 минут до 13 часов 00 минут по московскому времени 15 июня 2007 года на следующих условиях:

Порядок акцепта оферты

Оферта считается акцептованной в случае, если в срок с 11 часов 00 минут до 13 часов 00 минут по московскому времени 15 июня 2007 года кредитной организацией - держателем Облигаций (акцептантом) будет подана заявка на продажу определенного количества Облигаций в Торговую систему Московской межбанковской валютной биржи (далее - Торговая система) в соответствии с порядком, устанавливаемым Торговой системой, в режиме «Выкуп» с указанием цены, определенной в пункте 2 настоящей оферты. Указанная заявка на продажу является полным и безоговорочным акцептом настоящей оферты в отношении указанного в заявках количества принадлежащих акцептанту Облигаций и влечет за собой заключение между Банком России и акцептантом сделки купли-продажи такого количества Облигаций на условиях настоящей оферты.

Цена покупки Облигаций

Банк России обязуется покупать Облигации в порядке и на условиях, определяемых настоящей офертой, по цене, равной 1000 (одна тысяча) рублей за одну Облигацию.

Порядок совершения сделок

Сделки по покупке Банком России Облигаций на условиях настоящей оферты совершаются в Торговой системе в соответствии с порядком, устанавливаемым Торговой системой, в режиме «Выкуп». Банк России обязуется в срок не позднее 13 часов 00 минут по московскому времени 15 июня 2007 года заключить сделки со всеми кредитными организациями - держателями Облигаций путем подачи встречных заявок к заявкам, поданным ими в соответствии с пунктом 1 настоящей оферты и находящимся в Торговой системе к моменту заключения сделки.

Запрет уступки прав требования

Уступка прав требования по сделкам, заключенным посредством акцепта оферты, не разрешается.

Арбитражная оговорка

Все споры и разногласия, вытекающие из обязательства безотзывности настоящей оферты, а также из сделок, заключенных посредством акцепта настоящей оферты, или в связи с указанными обязательством и сделками, в том числе касающиеся их исполнения, нарушения, прекращения или действительности, подлежат разрешению в Арбитражной комиссии при ММВБ в соответствии с документами, определяющими ее правовой статус и порядок разрешения споров, действующими на момент подачи искового заявления. Решения Арбитражной комиссии при ММВБ являются окончательными и обязательными для сторон.

**2. Понятие, содержание и значение согласия заключить договор (акцепта)**

**2.1 Понятие, правовая природа и содержание акцепта**

Договор - это соглашение, а следовательно, чтобы он возник, необходимо действие сторон. Как уже было доказано в первой главе данного исследования, процесс заключения договора предполагает использование оферты и акцепта во всех случаях заключения договора, в том числе и тогда, когда договор в письменной форме совершается путем составления одного документа. Акцепт - вторая стадия при заключении договора после оферты. Акцептом, как стадией заключения договора признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. В юридической литературе обоснованно указывается на частичное совпадение юридических конструкций оферты и акцепта и на возможность распространения на акцепт некоторых положений, которые относятся к оферте, как следствие такого совпадения. По мнению автора из частичного совпадения юридических конструкций оферты и акцепта следует вывод, о том, что акцепт как и ферта должен выражать волю и намерение стороны, его направившей, заключить договор. Адресат оферты становится акцептантом только в том случае, если им выражено согласие заключить договор с лицом, направившим предложение о заключении договора (оферентом), на предложенных им (оферентом) условиях.

Акцепт - это правомерное волевое действие, направленное на возникновение определенных правовых последствий, является как и оферта односторонней сделкой.

Исходя из принципа свободы заключения договора из получения оферты обязанности по общему правилу возникают только у оферента, но не у адресата оферты. Можно сделать вывод, что если заключение договора невыгодно или по иным основаниям не представляет интереса для адресата оферты, он может либо вообще оставить оферту без ответа, либо направить акцепт на иных условиях, что будет являться новой офертой. По мнению автора - это и является свободой волеизъявления сторон по заключению договора.

Признания ответа акцептом, он должен соответствовать следующим требованиям.

акцепт - это ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Это значит, что ответ, в котором сообщается о получении предложения или о заинтересованности предложением, акцептом не будет являться.

согласно ст. 440 ГК РФ договор будет заключен, если акцепт получен оферентом в пределах указанного в оферте срока.

акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Требование о том, что акцепт должен быть полным, то есть содержать условия будущего договора, указанных оферентом в предложении заключить договор.

О наличии в акцепте иных условий можно говорить, если в нем адресатом оферты допущены отклонения от условий, включенных оферентом в текст предложения заключить договор.

В результате новой, оферты адресат первоначального предложения сам становится оферентом, а первоначальный оферент - адресатом нового предложения.

Можем отметить, что акцепт не может быть поставлен в зависимость от действий оферента или адресата оферты, которые они должны совершить до заключения договора. К примеру, не будет акцептом ответ адресата оферты, в котором сообщается о том, что адресат предложения заключить договор будет считать предлагаемый договор заключенным только при условии, если оферент совершит те или иные действия, как связанные с заключением предлагаемого договора, так и не связанные с ним. Не является акцептом и ответ о том, что оферент может считать предложенный им договор заключенным, если адресат оферты совершит определенные действия. В то же время, в тех случаях, когда адресат оферты, получив предложение заключить договор, совершает действия, направленные на его исполнение, имеются достаточные основания считать договор заключенным.

Акцепт может быть письменным, если того требует форма заключаемого в будущем договором и устным, если форма договора таковой не требует.

Пункт 3 ст. 438 ГК РФ допускает акцепт в виде конклюдентных действий. Такой акцепт возможен, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в самой оферте. В качестве примера договора, заключенного посредством конклюдентных действий, можно привести договор розничной купли-продажи при помощи автомата, заключение договора перевозки пассажира трамваем, автобусом или маршрутным такси.

Акцепт может быть отозван. Акцепт считается неполученным, если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним.

По этому поводу в юридической науке бытуют разные мнения. Одни авторы утверждают, что «В отношении акцепта, направленного по почте, возможно, руководствоваться следующим принципом: поскольку акцепт может считаться совершенным, как только письмо о нем сдано на почту, телефонный звонок или телеграмма, отменяющие акцепт, должны считаться недействительными, хотя бы они были получены оферентом ранее письма. В ином случае акцептант мог бы произвольно менять свое мнение, получая выгоду от совершенного по почте акцепта и от возможности его отмены». Сторонники данной точки зрения, таким образом, фактически не признают за акцептантом права на отзыв акцепта. Мы не можем согласиться с таким подходом, поскольку действующее законодательство, как следует из буквального толкования ст. 439 ГК РФ предоставляет акцептанту право отозвать акцепт до его получения оферентом.

По мнению автора, критикуемый вывод основан на не вполне верном толковании части первой ст. 442 ГК РФ, из которой действительно можно сделать вывод, что обязанность акцептанта по направлению оференту акцепта считается выполненной с момента передачи соответствующего почтового отправления организации связи.

Автор может согласиться в данном случае с утверждением М.И. Брагинского о том, что акцептанту принадлежит право отзыва акцепта до его получения оферентом, как и оференту, принадлежит право отзыва неполученной адресатом оферты.

Также можем предположить, что положения ст. 442 ГК РФ следует рассматривать в совокупности с положениями п. 1 ст. 433 ГК РФ, согласно которому договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Так же и ст. 422 ГК РФ устанавливает, что при отсутствии уведомления оферента о том, что акцепт получен с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, то есть, получен оферентом вовремя. Следовательно, последствия акцепта - заключение договора - действующее законодательство связывает с получением его оферентом, из чего можно заключить, до получения акцепта оферентом такие последствия не возникают, то есть, акцепт, как и оферта, приобретают силу с момента получения их противоположной стороной заключаемого договора и до этого момента могут быть отозваны направившими их лицами.

Некоторые ученые, указывают, что «одновременность поступления отзыва акцепта следует понимать как поступление акцепта и его отзыва в составе общей почтовой доставки. При электронной связи, когда одномоментное направление двух различных уведомлений практически невозможно, понятие одновременности следует трактовать как незамедлительное последующее уведомление об отзыве тем же или аналогичным средством электронной связи», фактически признавая тем самым право акцептанта отказаться от акцепта и после его получения оферентом. Думается, что данная точка зрения, представляющая собой расширительное толкование - нормы права, является вполне справедливой для тех случаев, когда использование соответствующего средства электронной связи предполагает наличие промежутка времени между направлением оферты и ее принятием. В то же время следует признать отсутствие у акцептанта возможности отозвать акцепт в тех случаях, когда направляемые при помощи такого средства связи сведения воспринимаются оферентом и акцептантом непосредственно и какой-либо промежуток времени между их отправлением и принятием отсутствует.

Можем сделать вывод о том, что, акцепт, как и оферта, является односторонней сделкой и выражает намерение адресата оферты заключить договор с оферентом на предложенных им условиях. Акцептант вправе отозвать акцепт до момента получения его оферентом. Может быть выражен в устной или письменной форме, в виде молчания или конклюдентных действий. Однако в какой бы форме не был выражен ответ на предложение заключить договор, такой ответ признается акцептом только в том случае, если он является полным и безоговорочным. Акцепт, как и оферта, приобретает юридическую силу с момента его получения оферентом, в связи, с чем он так же может быть отозван до момента получения.

**2.2 Значение акцепта при определении момента заключения договора**

Момент заключения договора является своеобразной точкой отсчета. С момента заключения договора возникают права и обязанности сторон, и они вправе распоряжаться правами, и не могут уклоняться от исполнения обязанностей, возникших из договора. Иоффе О.С. говорил о значении определения момента заключения договора: «Переговоры о заключении договора иногда продолжаются в течение длительного времени, а лица, их ведущие, зачастую находятся в разных местах. Важно поэтому установить, в какой момент договор следует считать заключенным, ибо от момента заключения договора нередко зависит срок его исполнения…». В ст. 433 ГК РФ определен момент заключения договора. Договор, для которого предусмотрена нотариальная форма, или необходима государственная регистрация, считается заключенным с момента придания ему сторонами соответствующей формы или осуществления государственной регистрации, а реальный договор - с момента передачи соответствующего имущества. В ГК РФ содержится большое количество договоров, правила момента заключения некоторых из них определены прямо в статье. Так, например, п. 1 ст. 540 ГК РФ указывает, что договор энергоснабжения считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети. Пункт 1 ст. 957 ГК РФ устанавливает, что договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или ее первого взноса, если в нем не предусмотрено иное.

Договор, для заключения которого не требуется государственной регистрации, нотариального удостоверения, передачи вещи, или совершения иных действий признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ). Можем выделить две стадии:

Первая стадия - это направление одной стороны предложения заключить договор (оферта), вторая, принятие предложения заключить договор (акцепт), и, третья, получение акцепта стороной, направившей оферту.

По мнению автора, получение акцепта стороной, направившей предложение заключить договор, является техническим этапом заключения договора, но не его стадией. Можно предположить, что, дело не только в практическом удобстве такого подхода законодателя, но и в сходстве правовых конструкций оферты и акцепта. Итак, необходимо обратить особое внимание на момент заключения договоров при направлении оферты.

а) момент заключения договора при направлении акцепта в срок, указанный офертой.

б) момент заключения договора в тех случаях, когда срок для акцепта в оферте не указан.

Если в устной оферте не содержится указания на предельный срок для ее акцепта, договор, согласно п. 2 ст. 441 ГК РФ считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о принятии предложения заключить договор. В тех случаях, когда без указания срока направляется письменная оферта, договор, в силу п. 1 ст. 441 ГК РФ, считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим предложение заключить договор, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен - в течение нормально необходимого для направления акцепта времени.

В литературе высказываются суждения о том, что нормально необходимое время должно определяться с учетом предмета оферты, срока прохождения почты между контрагентами, организации делопроизводства у акцептанта и других подобных факторов.

Красавчиков О.А. предлагал «или закрепить путем издания нормативного акта сроки для ответа на оферту, или аннулировать значимость предложения заключить договор, в котором не указан срок для ответа» и с его мнением, мы можем согласиться.

Вопрос о сроке должен решаться индивидуально в отношении каждого предложения заключить договор и каждого отдельного адресата.

Таким образом, обязательное указание в законе срока для ответа на оферту вряд ли оправдано, равно как и признание недействительной оферты, в которой не указан срок для акцепта.

в) момент заключения договора, если акцепт, получен с опозданием;

Статья 442 ГК РФ содержит общие правила об акцепте, полученном с опозданием, она подлежит применению и в тех случаях, когда срок для акцепта был назван в оферте, и в тех случаях, когда в оферте не содержалось указания на срок, и он определялся согласно правилам ст. 441 ГК РФ.

По поводу содержания ст. 442 ГК РФ в юридической науке имеются две точки зрения. Представители первой, считают, что обе части статьи относятся к одной ситуации: когда направленный своевременно акцепт получен с опозданием. Таким образом, вторая часть ст. 442 ГК РФ дополняет правило первой части той же статьи о том, что если оферент, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным.

Можем полагать, что с таким подходом нельзя согласиться, поскольку в части первой ст. 442 ГК РФ говорится о том, что акцепт не считается опоздавшим, если только оферент не уведомит акцептанта о получении акцепта с опозданием, то есть молчание оферента в данном случае будет означать для акцептанта, что договор заключен, и он может приступить к исполнению. В то же время вторая часть названной статьи говорит о том, что договор будет считаться заключенным лишь в том случае, когда оферент уведомит акцептанта о принятии его акцепта. Таким образом, одно, как утверждают сторонники указанной точки зрения, правило содержит две разных оценки молчания лица, получившего опоздавший акцепт.

Другие, не без оснований полагают, что часть первая ст. 442 ГК РФ относится к тем случаям, когда акцепт отправлен своевременно, но получен с опозданием, а вторая - к тем, когда акцепт отправлен с опозданием. Таким образом, «статья различает и по-разному регулирует две ситуации: акцепт направлен вовремя, но получен с опозданием; акцепт получен с опозданием по вине акцептанта».

Действительно, ст. 442 ГК РФ предусматривает два вида акцепта, полученного с опозданием: во-первых, это своевременно направленный акцепт, опоздавший по вине почты или акцептанта, неправильно указавшего адрес, во-вторых, акцепт, опоздавший потому, что был отправлен после истечения срока, определенного в оферте, а, если срок в оферте не был определен, то по истечении нормально необходимого для акцепта времени. Разные причины опоздания акцепта определяют разные правовые последствия таких акцептов. Так, в первом случае оферент имеет право отказаться от заключения договора, при условии немедленного уведомления другой стороны об опоздании акцепта. Возложение на оферента этой обязанности он объяснял тем, что «при сложившихся обстоятельствах только ему и может быть известен факт прибытия акцепта с опозданием и потому только он и может своим уведомлением рассеять заблуждение акцептанта, считающего договор заключенным и производящего те или иные расходы в расчете на исполнение договора». Если же оферент не воспользуется своим правом отказаться от заключения договора, и примет своевременно направленный, но опоздавший акцепт, он не обязан уведомлять акцептанта о том, что его акцепт опоздал, и тогда акцепт не будет считаться опоздавшим (ст. 442 ГК РФ).

В другом случае акцептант знает о том, что им пропущен срок для акцепта, и решение вопроса о том, будет ли заключен договор, целиком зависит от оферента. Оферент, так же как и в первом случае, имеет право отказаться от заключения договора, о чем он в данном случае не обязан уведомлять акцептанта, или принять опоздавший акцепт и тем самым заключить договор, тогда он обязан сообщить акцептанту о принятии акцепта.

Такие два случая получения опоздавшего акцепта следует различать не только потому, что законодателем придается разное значение молчанию оферента, но еще и потому, что нарушение требования о немедленном уведомлении акцептанта об опоздании акцепта, влечет для оферента различные последствия. Так, при несвоевременном уведомлении об опоздании акцепта, направленного своевременно, акцептант имеет достаточные основания полагать, что его акцепт получен вовремя и, значит, договор заключен. Таким образом, акцептант вправе приступить к осуществлению прав и обязанностей по договору, а при отказе оферента от договора вправе на общих основаниях требовать возмещения понесенных им убытков.

Неясность редакции ст. 442 ГК РФ привела к наличиию этих двух точек зрения, где следовало бы четко указать, какое правило относится к акцепту, направленному своевременно, а какое - к акцепту, направленному, после истечения срока.

Автор предлагает изложить часть вторую ст. 442 ГК РФ в следующей редакции: «Когда из извещения об акцепте, полученного с опозданием, усматривается, что оно направлено по истечении срока для акцепта, договор считается заключенным, если сторона, направившая предложение заключить договор, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта».

г) момент заключения договора, если стороны передали спор на разрешение арбитражного суда;

Статья 446 ГК РФ регулирует споры, возникающие в процессе заключения договора. Арбитражные суды рассматривают две категории преддоговорных споров: во-первых, споры по заявлениям о понуждении заключить договор; во-вторых, дела о рассмотрении разногласий по условиям договора.

Как уже говорилось выше, договор - это свобода воли каждого, граждане и юридические лица вправе по своему усмотрению заключать договор и определять его условия. Лица, заключающие договор, по общему правилу, самостоятельно разрешают свои разногласия, возникающие в ходе заключения договора, норма ст. 446 ГК РФ является исключением из этого общего правила.

Обязанность заключить договор, согласно ст. 421 ГК РФ, возникает у лица в случаях, предусмотренных ГК РФ или иным законом. Однако обязанность заключить договор может возникать не только из закона, но и из добровольно принятого на себя обязательства.

Спор, возникающий при заключении договора, может быть передан на рассмотрение суда по соглашению сторон. Возможность передачи в суд спора, возникшего при заключении договора, может быть предусмотрена в самом договоре. Такое соглашение возможно между сторонами как в отношении одного договора, так и в отношении нескольких договоров. По общему правилу, соглашение о передаче спора на рассмотрение суда должно быть оформлено письменно, однако практика исходит из того, что конклюдентные действия сторон, направленные на передачу спора на рассмотрение суда, приравниваются к соглашению о передаче преддоговорного спора на рассмотрение суда.

Итак, можно сделать вывод о том, что по общему правилу, договор, не требующий передачи вещи, нотариальной формы или государственной регистрации, считается заключенным в момент получения оферентом извещения об акцепте.

По мнению автора, правило части второй ст. 442 ГК РФ относится к случаям, когда извещение об акцепте направлено с пропуском срока, установленного офертой, в связи с чем, редакцию указанной нормы следует уточнить.

Споры, возникающие в процессе заключения договора, могут быть переданы сторонами на рассмотрение суда. В этом случае моментом заключения договора, при уклонении одной из сторон от исполнения судебного акта по спору о понуждении заключить договор, является момент, указанный в решении суда, а когда такой момент не указан - момент вступления решения суда в законную силу.

**3. Особенности заключения договора, обусловленные обязанностью его заключить**

**3.1 Проблема публичного договора в гражданском праве Российской Федерации**

В настоящее время роль договора в гражданском обороте невозможно переоценить. Успех любой коммерческой сделки во многом зависит от того, насколько юридически грамотно составлен лежащий в ее основе договор. Более того, многие судебные процессы между участниками гражданско-правовых отношений обусловлены именно неграмотно составленными договорами, на основании которых развиваются и зачастую заходят в тупик партнерские отношения сторон.

Первостепенное значение имеет тот факт, кто имеет право подписывать договор.

При выборе заключаемых договоров стороны в современных условиях исходят, прежде всего, из принципа максимальной экономической выгоды. Конкретные виды заключаемых договоров служат при этом правовой формой достижения такой выгоды. Руководствуясь принципом выгоды, стороны выбирают какой именно договор им заключить, например, купли - продажи или аренды.

Как мы уже говорили ранее принцип свободы договора лежит в основе его заключения. Как отмечает А.Н. Танага, при практическом применении свободы выбора заключаемого договора мы неизбежно столкнемся с ее ограничениями. Поэтому исключения в большинстве случаев следует толковать ограничительно. Ч. 5 ст. 5 Закона о банках запрещение банкам заниматься торговой деятельностью. На основании этой нормы сделки по передаче банку - кредитору имущества заемщика в счет погашения задолженности по кредитным договорам судами нередко признаются недействительными. Правильной представляется позиция Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, отменившего такие решения со ссылкой на принцип свободы договора. При этом суд указал, что данные действия следует квалифицировать как получение отступного.

Помимо перечисленных возможностей, принцип свободы договора предоставляет сторонам, хотя и в исключительных, предусмотренных законом случаях, возможность определить вид некоторых договоров. Например, при заключении договора аренды стороны сами определяют, будет ли данный договор консенсуальным или реальным.

В связи с экономическим ростом в настоящее время договор является одним из главных оснований возникновения гражданско-правовых отношений. В связи с этим появилось много новых видов договоров. Однако все они подчиняются общим принципам заключения, изменения и расторжения, которые определены в гл. гл. 28 и 29 ГК РФ.

В связи с этим возникает немало правовых проблем. Одна из них касается определения цены договора. Что является существенным условием при заключении договора. В соответствии со ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным с момента достижения соглашения между сторонами по всем его существенным условиям.

Для большинства договоров цена не отнесена к существенному условию и является таковым только тогда, когда это прямо определено в законе. Об этом говорится в предварительном договоре, условия заключения которого автор будет рассматривать ниже.

В судебной практике встречаются случаи, когда арбитражный суд необоснованно считает незаключенным договор, который стороной - юридическим лицом не скреплен печатью, хотя подписан уполномоченным лицом. Однако законодательство и не обязывает юридическое лицо проставлять печать на договоре. Если законом или соглашением сторон скрепление договора печатью не предусмотрено, то невыполнение этого требования никак не влияет на действительность договора.

Можем согласиться с мнением бытующим в юридической среде, сто скрепление договора печатью, если это не предусмотрено законодательством, не является существенным условием заключения договора и не может в последующем признавать такой договор недействительным.

Другим дополнительным требованием (кроме печати), предъявляемым к письменной форме сделки, относится, в соответствии с п. 3 ст. 7 Закона РФ «О бухгалтерском учете», обязательность подписи главного бухгалтера на денежных и расчетных документах, финансовых и кредитных обязательствах. Без такой подписи эти документы считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению. Законе о бухучете более исчерпывающий и точный перечень документов, включаемый в понятие «финансовые и кредитные обязательства».

Следующая проблема, возникающая при рассмотрении дел, связанных с заключением договора, - определение места его заключения и правового характера срока, установленного в ст. 445 ГК РФ. В этой связи следует отметить, что конструкция ст. 444 ГК РФ представляется неудачной, так как при заключении сделки путем составления единого документа установить, кто делает оферту, довольно трудно. Поэтому, если в таком договоре не указано место его составления, определить его по правилам ст. 444 ГК РФ невозможно. Решение данной проблемы автор видит в изменении редакции ст. 444 ГК РФ на более универсальную, полнее охватывающую различные ситуации, возникающие на практике. Что касается правовой природы срока, указанного в ст. 445 ГК РФ (30 дней для передачи протокола разногласий), то Высший Арбитражный Суд РФ полагает, что данный срок не является пресекательным и его пропуск не может быть основанием для отказа в принятии искового заявления. Поэтому, если заинтересованная сторона передала разногласия на рассмотрение суда по истечении 30 дней, а другая сторона не возразила против этого, арбитраж рассматривает такое исковое заявление по существу. Таким образом, фактически суд приравнял этот срок к сокращенному сроку исковой давности (ст. 197 ГК РФ).

Следует обратить внимание на то, что при заключении договора большое значение придается совершению конклюдентных действий. Так, п. 3 ст. 438 ГК РФ предусматривает, что совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом. В развитие этой идеи в п. 58 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ №6/8 установлено, что для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом ГК РФ не требует выполнения условий оферты в полном объеме. В этих случаях для квалификации указанных действий в качестве акцепта достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора), приступило к исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок.

По мнению автора, такая конструкция кажется спорной, потому что отдельные действия лица, получившего оферту, по исполнению содержащихся в ней условий не в полной мере свидетельствуют о его волеизъявлении по поводу всех существенных положений договора, а такое совпадение волеизъявления участников соглашения требует п. 1 ст. 432 ГК РФ под страхом недействительности договора.

Вторая проблема заключения договора на наш взгляд, связанна с формой заключаемого договора, также представляется весьма актуальной. С введением в действие Закона РФ «О регистрации прав на недвижимое имущество» отменено императивное требование законодательства об обязательном нотариальном удостоверении договоров, связанных с отчуждением объектов недвижимого имущества. Однако отмена обязательного нотариального удостоверения подобных договоров вызывает обоснованные опасения. В связи с тем, что отменена нотариальная форма при заключении договора купли-продажи недвижимого имущества участились случаи продажи нечистых сделок, а именно сделок, в которых участвуют несовершеннолетние и люди с отклонениями в здоровье. решить эту проблему несложно, необходимо вернуть обратно нотариальное удостоверение договора.

Хоть это и займет больше времени, но заключение сделки с недвижимым имуществом путем нотариального удостоверения создаст для добросовестной стороны, в случае уклонения от регистрации недобросовестного контрагента, условия требовать защиты своих прав в порядке, определенном ст. 165 ГК РФ, при этом взаиморасчеты, произведенные до регистрации сделки, могут быть как в присутствии нотариуса с внесением соответствующего условия в договор, так и с использованием банковской ячейки.

Так как нотариально оформленный договор будет служить дополнительной гарантией соблюдения и защиты имущественных прав физических и юридических лиц, препятствует совершению ряда одномоментных сделок и мошеннических операций по отчуждению и передаче в залог одного и того же объекта недвижимости.

Таким образом, подписывать договоры от имени организации имеют право лица, которым полномочия предоставлены:

а) уставом (как правило - директор, генеральный директор);

б) доверенностью (при условии, что доверенность составлена в надлежащей форме и выдана полномочным лицом);

в) законом.

Следует иметь в виду, что в отношении формы некоторых сделок законом установлены дополнительные требования.

Подписание документа (договора) следует отличать от визирования (согласования) договора с иными лицами (работниками организации или «внешними» третьими лицами.

Визирование может иметь двоякое значение:

согласование текста документа и содержащихся в нем условий с компетентным лицом.

виза в значении «ознакомлен».

Можем согласиться с мнением Брагинского В.М. и Витрянского В.В., которые отмечают, что в в случае, если документ (договор) подписан полномочным лицом, то все права и обязанности вытекающие из этого договора возникают непосредственно у юридического лица. Соответственно, и за нарушение условий договора ответственность будет возлагаться на само юридическое лицо, а не на лицо, подписавшее договор.

В случае, же если лицо не имело надлежащих полномочий на заключение договора от имени юридического лица, и при этом подписало договор, то права и обязанности, возникающие из договора, будут возложены на юридическое лицо только в том случае, если юридическое лицо впоследствии одобрит данную сделку. В противном случае договор не будет обязательным для юридического лица. Обязанным лицом в подобной сделке будет выступать то лицо, которое непосредственно подписало договор.

Определенные меры ответственности могут быть применены по отношению к лицу, подписавшему договор, если на это непосредственно указано во внутренних документах юридического лица (уставе или ином локальном акте).

То же самое относится и к лицу, визирующему документ в порядке согласования.

Заключить договор значит достичь соглашения по всем его существенным условиям. Существенными являются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора: последний не считается заключённым, если отсутствует согласование хотя бы одного из таких условий. Напротив, при его наличии по всем существенным условиям (даже нет никаких иных) договорное обязательство вступает в действие.

В этом пункте предусматривается также, что договор считается заключённым, если он совершён в требуемой в подлежащей форме. Несоблюдение требований по форме, закреплённых в законе, влечёт недействительность договорных обязательств. При несоблюдении согласованной сторонами формы договор признаётся незаключённым.

Признание договора незаключённым влечёт за собой последствия недействительности сделки (ст. 107 ГК РФ).

При рассмотрении вопроса о наличии договорённости сторон по всем существенным условиям необходимо исходить из того, что конкретные виды договорных обязательств обладают своей спецификой.

Также, естественно, различны условия, характерные для договоров подряда, хранения поручения или банковского вклада безналичных расчётов: использовании потребителями безналичных расчётов: использовании потребителями банковских платёжных карт в месте продажи товаров; установлении корреспондентских отношений между коммерческими банками; депозитарной деятельности и т.д.

В том же пункте указывается, что при установлении наличия в договоре всех существенных условий следует руководствоваться непосредственно требованием закона для договоров данного типа, определённостью положений договора относительно предмета договорного обязательства, а также согласованием воли сторон по кругу условий, предварительно названных существенным одной из сторон по круга условий, предварительно названных существенным одной из сторон. В актах, посвящённых отдельным договорам в самой норме предусмотрено, какие условия, включённые в договор, признаются существенными.

Итак, можем сделать выводы.

Традиционно считается необходимым достижения соглашения по трём следующим условиям: о предмете, цене и сроке договора.

Проанализировав судебную практику по заключению договоров приходим к выводу, что любой договор, даже не предусмотренный законодательством, необходимо заключать как минимум в двух экземплярах во избежание в последующем:

возможной утраты, подмены договора;

одностороннего дополнения текста договора новыми положениями (исключения из текста договора отдельных положений).

Требование о заключении договора путем составления одного документа не препятствует составлению данного (одного) документа в нескольких идентичных экземплярах.

Кроме того, во избежание подмены отдельных страниц договора сторонам необходимо подписывать каждую его страницу.

При заключении (подписании) договора необходимо удостовериться, что договор подписывает уполномоченное на то лицо.

Помимо этого в случае осуществления контрагентом деятельности, требующей в соответствии с действующим законодательством наличия лицензии, уместно проверить ее наличие, а также подлинность.

Направление оферты и акцепта может осуществляться одним из трёх способов:

путём предложения совершить действие в обмен на обязательство: когда лицо предлагает товары и услуги, которые, будучи принятыми, обязывают акцептанта заплатить ему за них;

путём предложения обязательства в обмен на совершение действия или воздержания от действия, когда лицо предлагает вознаграждение за выполнение определённого действия. После его исполнения лицо должно исполнить своё обязательство;

путём предложения обязательства в обмен на обязательство в случае, когда оферта принята дающим обязательство, договор состоит из ещё не исполненных обязательств обеих сторон.

Оферта и акцепт порождают определённые обязательства для лиц, их совершающих. Оферта связывает оферента возможностью её принятия в установленные сроки, а присоединение к ней акцепта обуславливает признание договора заключённым.

**3.2 Проблемы применения общих положений о заключении договора в обязательном порядке**

Как мы и говорили выше, при заключении договора реализуется, принцип свободы договора. Его смысл заключается - в свободном выборе контрагента, вида договора и условий его заключения. Но есть случаи, когда этот принцип не применяется и можно принудить сторону к заключению договора в порядке ст. 445 ГК РФ. Так, субъекты естественных монополий обязаны заключать договоры с потребителями. Хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на товарном рынке, не вправе отказываться от заключения договоров при наличии возможности производства или поставки товара. Коммерческая организация не может отказываться от заключения публичного договора (ст. 426 ГК РФ). Если стороны подписали предварительный договор, то они не могут отказаться от заключения основного договора. Если заключение договора для одной из сторон является обязательным, законом предусмотрено обязательно ответить, направив противоположной стороне надлежащим образом оформленное согласие, либо протокол разногласий.

Другая сторона в случае отклонения ее протокола разногласий либо при неполучении какого-либо извещения вправе передать разногласия на рассмотрение суда. При передаче разногласий на рассмотрение суда условия договора, которые не согласованы сторонами, определяются судом.

Споры по заявлениям о понуждении заключить договор подлежат судебному рассмотрению если:

заключение договора обязательно для другой стороны в силу закона или предварительного договора;

у стороны есть право требования заключения договора в силу закона.

Можем согласиться с мнением Васильевой А.В., которая считает, что «отказ, или, в терминологии п. 5 ст. 429 ГК РФ, «уклонение», от заключения основного договора представляет собой неисполнение должником (лицом, к которому предъявлено требование о заключении основного договора) субъективной обязанности, вытекающей из обязательственного правоотношения, что влечет за собой возникновение новых возможностей у контрагента, одна из которых состоит в предъявлении требования о принудительном осуществлении права». Таким образом, исходя из формулировки ГК РФ, способом защиты права в подобных случаях следует признать требование о заключении договора в обязательном порядке.

**3.3 Предварительный договор как основание возникновения обязанности заключить основной договор**

Заключение предварительного договора было известно еще дореволюционному российскому гражданскому законодательству.
Например, таковым являлся договор запродажи, в силу которого одна сторона обязывается продать другой вещь.

Цель заключения предварительного договора дореволюционные юристы видели в преодолении тех препятствий, которые существуют для заключения основного договора. Причина заключения предварительного договора виделась в отсутствии возможности заключить основной договор даже под отлагательным условием.

Договор запродажи рассматривался дореволюционными цивилистами как порождающий обязанность заключить основной договор для обеих сторон и одновременно предоставляющий каждой из сторон право требовать от другой стороны заключения основного договора. Так, уклонение от заключения договора купли-продажи, когда обязанность заключить такой договор установлена договором запродажи, могло повлечь за собой ответственность, установленную договором, уплату неустойки, потерю задатка, а также обязанность возместить весь ущерб, причиненный неисполнением.

Для заключения запродажи достаточно было согласовать лишь условия о вещи, подлежащей продаже, и цене, по которой она будет продана. Указание в договоре запродажи срока, в течение которого должен быть заключен основной договор, признавалось российским законодательством существенным, однако его упущение сторонами не влекло недействительность запродажи.

Несмотря на наличие законодательного регулирования предварительного договора, российские цивилисты приходили к выводу о том, что «с точки зрения законодательной политики договор запродажи, составляющий особенность русского законодательства, и при этом не особенно давнего происхождения (XVIII века), является совершенно излишним в системе договоров».

Упоминания о предварительных договорах встречались и в ГК РСФСР 1922 г. ГК РФ выделил заключение предварительного договора в отдельную главу. Смысл правовой конструкции предварительного договора состоит в том, что согласно ему стороны обязуются в будущем заключить договор о передаче имущества, выполнении работ, оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК РФ).

Статья 429 ГК РФ предусматривает ряд требований, касающихся формы и содержания предварительного договора.

Во-первых, в соответствии с п. 2 ст. 429 ГК РФ предварительный договор должен заключаться в форме, установленной для основного договора, а если такая форма не установлена, то в простой письменной форме. В отличие от общего правила п. 1 ст. 162 ГК РФ несоблюдение формы предварительного договора всегда влечет его ничтожность.

Во-вторых, предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора (п. 3 ст. 429 ГК РФ). Таким образом, по нашему мнению, законодатель отказался от требования прямого перечисления в предварительном договоре всех существенных условий основного договора.

В связи с этим справедливым и в настоящее время представляется утверждение И.Б. Новицкого о возможности в определенных пределах предоставления предварительным договором одному из контрагентов права односторонне установить при заключении основного договора то или иное условие.

В-третьих, предварительный договор должен предусматривать срок, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор (если стороны такой срок не укажут, основной договор должен быть заключен в течение года с момента заключения предварительного) (п. 4 ст. 429 ГК РФ).

Если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор, обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются (п. 6 ст. 429 ГК РФ).

ГК РФ установлено право одной из сторон предварительного договора обратиться в суд с иском о понуждении другой стороны предварительного договора заключить основной договор. Так, в соответствии с п. 5 ст. 429 ГК РФ в случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК РФ. Названное обстоятельство послужило для некоторых авторов основанием утверждать, что положения ст. 445 ГК РФ, устанавливающей порядок заключения договора в тех случаях, когда заключение договора является обязательным для одной из его сторон, применяются и к случаям заключения основного договора во исполнение предварительного. Данное суждение представляется нам спорным по следующим основаниям.

В первую очередь необходимо отметить, что ст. 445 ГК РФ устанавливает порядок заключения договора для тех случаев, когда его заключение является обязанностью одной и правом другой стороны, в то время как предварительный договор устанавливает обязанность заключить основной договор для обеих его сторон. На возможность заключения предварительных договоров, устанавливающих обязанность только одной из сторон заключить основной договор, указывал И.Б. Новицкий. Современные исследователи также приходят к выводу о возможности придания юридической силы односторонне обязывающим предварительным договорам на основании положений ст. 8 ГК РФ. Однако ст. 429 ГК РФ говорит именно о предварительном договоре, устанавливающем обязанность заключить основной договор для обеих сторон, с учетом данного обстоятельства предварительный договор, предусматривающий обязанность заключить основной договор только для одной из сторон, следует рассматривать как исключение из общего правила. Такое исключение не только не допускает применения общих положений ст. 445 ГК РФ к процессу заключения основного договора, но, более того, требует от сторон односторонне обязывающего предварительного договора, детального установления порядка их взаимодействия в процессе заключения основного.

Статья 445 ГК РФ устанавливает порядок взаимодействия сторон заключаемого договора в процессе согласования его условий. Существенные условия основного договора его стороны согласовывают (или устанавливают порядок их определения) на стадии заключения предварительного договора. В связи с этим можно согласиться с утверждением А. Кучер: «Для того чтобы основной договор был заключен, обычно достаточно волеизъявления одной из сторон, а вторая сторона, поскольку все условия договора уже согласованы, обязана только выполнить требующиеся от нее формальности, чтобы основной договор считался заключенным». Таким образом, заключение основного договора сводится к тому, что соглашение по всем его существенным условиям или порядку их определения, достигнутое сторонами при составлении предварительного договора, будет облечено в требуемую для договоров данного вида форму, либо сторонами предварительного договора будут совершены действия, необходимые и достаточные для того, чтобы основной договор считался заключенным, то есть оферта и акцепт.

Изложенное, однако, не означает, что заключение основного договора является исключительно формальным. Необходимость четкого различения предварительного и основного договора в зависимости от порождаемых тем и другим договором последствий обосновывалась еще представителями науки советского гражданского права. К выводу о необходимости различения предварительного и основного договора приходит в настоящее время судебная арбитражная практика.

Наконец, в силу прямого указания п. 1 и 2 ст. 445 ГК РФ положения указанной статьи применяются в тех случаях, когда заключение договора обязательно для одной из его сторон в соответствии с ГК РФ или иными законами, в то время как в случае заключения предварительного договора обязанность заключить в будущем основной договор устанавливается самим предварительным договором.

Обобщая изложенное, можно сделать следующие выводы.

Наличие между сторонами предварительного договора является основанием для заключения в будущем между теми же сторонами основного договора. Заключая предварительный договор, его стороны не только добровольно принимают на себя обязательство заключить в будущем основной договор, но и согласовывают или определяют порядок согласования существенных условий основного договора, в том числе возможность установления того или иного условия основного договора волей одной из сторон. Следовательно, порядок согласования условий договора, установленный ст. 445 ГК РФ, не должен применяться к случаям заключения основного договора во исполнение предварительного.

Тем не менее, на случаи заключения предварительного договора распространяется установленное п. 4 ст. 445 ГК РФ право одной из его сторон обратиться в суд с иском о понуждении другой стороны заключить договор в тех случаях, когда последняя уклоняется от его заключения. Возможность понуждения уклоняющейся стороны предварительного договора к заключению основного способствует в настоящее время распространению предварительного договора в тех случаях, когда стороны еще на стадии переговоров о заключении договора в будущем стремятся создать для себя определенные гарантии.

**3.4 Торги как особый порядок согласования воли при заключении договора**

Рассмотрим заключение договора на торгах. Данный вид договора заключается с лицом, выигравшем торги. Торги представляют собой один из способов заключения договоров, который тесно связан с основными законами свободного рынка и выражает их наиболее последовательно. Явление торгов присуще конкуренции. Такая конкуренция может охватывать самую широкую область. Например, при государственных поставках и подрядах происходит конкуренция между теми, кто адресует организатору торгов свои предложения по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. И все же такие же торги могут быть связаны с конкуренцией между теми, кто выступает с предложениями приобрести выставленное на продажу имущество (вещи или права).

Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Различие между ними состоит в способе определения победителя. Аукцион выявляет победителя, способного предложить наивысшую цену. Конкурсная форма торгов предполагает выбор победителя, предложившего лучшие условия, которые определяются конкурсной комиссией. Процесс проведения конкурса занимает определенное время, так как чаще всего он проводится в несколько этапов. Существует предквалификационный и квалификационный отборы, в результате которых составляется так называемый короткий список участников конкурса, т.е. организаций, конкурсные предложения которых в наибольшей степени соответствуют критериям отбора. Среди участников короткого списка в итоге и разыгрывается конкурс. Поэтому справедливости ради следует сказать, что во многих конкурсах победителем является участник, который соответствует квалификационным требованиям и предложил наименьшую цену.

В соответствии с п. 4 ст. 448 ГК РФ участники торгов должны вносить организатору задаток, который затем возвращается невыигравшим участникам. Основное предназначение задатка состоит в следующем: если победитель торгов будет уклоняться от заключения договора с заказчиком, он потеряет внесенный задаток; если же от подписания договора отказывается сам заказчик, он обязан возвратить двойную сумму задатка, а также возместить причиненные убытки. Однако на практике задатки не используются, вместо них участники дают банковские гарантии на свои конкурсные предложения. В данном случае банковская гарантия является односторонним обязательством банка перед организатором или заказчиком торгов.

В силу ст. 449 ГК РФ торги для заключения договора сами по себе являются сделкой и могут быть признаны недействительными, но оспаривать результаты торгов вправе лишь заинтересованное лицо, которое принимало в них участие. Сделка, заключенная на торгах, может быть признана недействительной без обжалования самих торгов только в том случае, если основаниями ее недействительности явились нарушения, не относящиеся к процедуре подготовки и проведения торгов. Общим признаком этих форм торгов является состязательность участников, конкурирующих между собой и выдвигающих наиболее выгодные предложения.

Извещение о проведении торгов не является офертой, по мнению И.Б. Новицкого, это «приглашение делать предложение», так как отзыв на нее лица не свидетельствует о заключении договора. Кроме того, указанное сообщение может не содержать всех существенных условий, необходимых для заключения договора (например, цены при продаже недвижимости, поскольку в сообщении о проведении торгов указывается только начальная цена и шаг торгов).

Так как сообщение о проведении торгов не имеет конкретного адресата и дается в условиях, когда оно может вызвать неопределенное число откликов, то есть оно считается обращенным к неопределенному кругу лиц, то должно признаваться не офертой, а вызовом на оферту. Напротив, предложение рассматривается как обращенное ко всем и каждому и имеет силу оферты, если в каждый данный момент оно может быть акцептовано лишь каким-либо одним лицом и если оно в любой момент может быть снято до поступления нового акцепта.

Следующим этапом проведения торгов является подача заявки на участие в торгах. Подача заявки на участие в торгах с приложением перечисленных в информационном сообщении документов, внесение задатка, представление предложений по цене объекта, выполнение иных условий свидетельствуют о воле участника торгов совершить сделку.

Представляется, что заявка на участие в торгах представляет собой оферту - отклик на предложение делать оферты (сообщение о проведении торгов). Аналогичную позицию высказал и Г. Дернбург, который отмечал, что «предложение лица, принявшего участие в торге, следует рассматривать как оферту с его стороны. В силу обычая или по условиям торга он этим предложением связан до тех пор, пока не будет предложена высшая цена или окончится торг. Принятие предложения и заключение сделки происходит путем удара молотка».

При удовлетворении заявки на участие в торгах, претендент становится участником торгов. Если он становится победителем, то с ним будет подписан протокол, имеющий силу договора. Получается, что протокол, подписываемый по результатам торгов, является самостоятельной, отличной от торгов, двусторонней сделкой. Подписанный организатором и победителем торгов протокол о результатах торгов непосредственно порождает у сторон обязанности по передаче предмета сделки и ее оплате. Необходимость заключать договор купли-продажи с тем же предметом отсутствует.

Можем согласиться с мнением А.Н. Лаукарта, который считает, что «…для заключения договора по результатам торгов, в том числе и публичных, необходимо наличие следующих юридических фактов:

извещение о проведении торгов (предложение делать оферты);

заявка участника торгов, содержащая все существенные условия договора либо предложение о цене при открытой форме подачи предложений (оферта);

определение победителя (в чем проявляется частичная свобода выбора контрагента);

подписание организатором и победителем протокола об итогах торгов, который имеет силу договора (акцепт оферты победителя торгов)».

**Заключение**

Итак, подведем итог дипломному исследованию, цель которого заключалась в научном анализе теоретических и практических проблем, возникающих в процессе заключения гражданско-правового договора, в выявлении и определении существенных условий и их значения для заключаемого договора, в выработке предложений по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего порядок заключения гражданско-правового договора.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что заключение договора включает в себя две стадии: предложение заключить договор (оферта) и его принятие (акцепт).

Оферта и акцепт являются по своей юридической природе односторонними сделками, а потому к ним должны применяться требования гл. 9 ГК РФ о форме сделок и условиях их действительности.

Законодательством определены определенные требования к оферте:

оферта должна быть адресована одному или нескольким конкретным лицам;

предложение должно быть достаточно определенным, то есть выражать намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение;

предложение заключить договор должно содержать все существенные условия договора.

По мнению автора работы нецелесообразно выделять в качестве самостоятельного требования определенность оферты и, наряду с ним, рассматривать как самостоятельное требование необходимость выражения в оферте намерения заключить договор.

По общему правилу оферта должна быть направлена определенному лицу. Проанализировав законодательство мы приходим к выводу, что законодательство допускает публичную оферту, которая направлена неопределенному кругу лиц, а ко всем, кто на нее ответит.

Также при заключении договора необходимо соблюдать те правила, которые закреплены в законодательстве, то есть, договор может быть заключен только при определенных в нем условиях.

Акцепт, как и оферта должен отвечать определенным требованиям. В нем должно быть выражено согласие лица заключить предложенный договор; акцепт должен быть полным и безоговорочным, поскольку акцепт на иных условиях по общему правилу признается отказом от акцепта и, одновременно, новой офертой. Кроме того, акцепт должен быть получен оферентом в течение срока для акцепта, указанного в оферте, а, если в оферте такой срок не установлен, то - в течение нормально необходимого времени. Вопреки высказанным соображениям о закреплении в нормативном порядке общего срока для акцепта и аннулировании юридического значения предложения заключить договор, в котором не указан срок для ответа, полагаем, что отсылка в п. 1 ст. 441 ГК на получение ответа в течение нормально необходимого для этого времени должна быть сохранена.

Как автор и предлагал по ходу дипломного исследования, необходимо уточнить редакцию абз. 2 ст. 442 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: «Когда из извещения об акцепте, полученного с опозданием, усматривается, что оно направлено по истечении срока для акцепта, договор считается заключенным, если сторона, направившая предложение заключить договор, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта».

Момент заключения договора применительно ко всем видам договоров в настоящее время определен нормами законодательства, в том числе и для тех случаев, когда стороны не достигли соглашения по поводу существенных условий будущего договора, но воспользовались правом передать такой преддоговорный спор на разрешение суда. В таком случае договор, при уклонении одной из сторон от его заключения в срок, указанный в решении суда, считается заключенным с момента вступления в силу решения арбитражного суда, если иной срок не установлен решением. На рассмотрение суда может быть передан как преддоговорный спор, связанный с понуждением заключить договор, так и спор связанный с разногласиями по поводу существенных условий договора. Споры о понуждении заключить договор возникают в тех случаях, когда заключение договора обязательно для одной из сторон в силу ГК РФ, иных законов или предварительного договора. Правом обратиться в суд в этом случае обладает контрагент обязанной стороны, а в случае понуждения к заключению основного договора на основании предварительного - сторона предварительного договора, направившая предложение заключить основной договор.

Действующее законодательство различает договоры, обязанность заключить которые возлагается на одну из сторон, и договоры, обязанность заключить которые возлагается на каждую из сторон. К таким договорам в настоящее время относятся публичные договоры, а также договоры, заключаемые в сфере размещения государственного заказа. Обязанность каждой из сторон заключить договор может возникать из заключения предварительного договора или в результате проведения торгов.

По мнению автора п. 1-3 ст. 426 ГК РФ необходимо дополнить указанием на то, что стороной, продающей товары, оказывающей услуги, выполняющей работы, является также индивидуальный предприниматель или некоммерческая организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность в рамках устава, а также уточнить, что в п. 3 ст. 426 ГК РФ термином «потребитель» охватываются как физические, так и юридические лица.

Порядок согласования сторонами существенных условий в процессе заключения договоров, обязанность заключить которые предусмотрена ГК РФ или федеральным законом только для одной из договаривающихся сторон, устанавливают нормы ст. 445 ГК РФ. Проведенные исследования показали, что указанные нормы не могут быть применены в том случае, когда обе стороны добровольно принимают на себя обязанность заключить договор, поскольку в данном случае существенные условия основного договора или порядок их определения уже установлены соглашением сторон к моменту его заключения. Неприменимы они и в том случае, когда обязанность заключить договор возникает у организатора торгов и победителя, в результате проведения торгов, предметом которых являлось право на заключение договора, так как в этом случае условия заключаемого договора определяются в ходе самой процедуры проведения торгов.

Особенности заключения договора на торгах обусловлены, прежде всего, тем, что между организатором торгов и их участниками заключается договор на проведение торгов.

**Список литературы**

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х т. Т. I. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.

. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961.

. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: «Статут», 2002.3. Беляева О.А. Предпринимательское право: Учебное пособие. - Юридическая фирма «Контракт», «ИНФРА-М», 2006.

4. Вердников В.Г., Скарго В.И. Заключение хозяйственного договора // Советского государство и право, 1974, №1.

. Гавзе Ф.И. Развитие социалистического гражданско-правового договора (1917-1934 г.). Минск: Из-во Белгосунта, 1959.

. Гонгало Б.М., Крашенниников П.В. Общеизвестное о договоре // Развитие основных идей Гражданского кодекса Российской Федерации в современном законодательстве и судебной практике: Сб. ст., посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Исслед. центр частн. Пава; Ин-т частн. Права / Отв. ред. С.С. Алексеев. М.: «Статут», 2011.

. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. М.И. Брагинского, Исслед. центр частн. права, РШЧП. М.: Статут, 1999.

. Драчев Е.В. Теоретические и практические проблемы заключения гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2006.

. Измайлова Е.В. Подготовка к заключению договора на выполнение исследований // Юрист. 2000. №1.

. Иоффе О.С. Обязательственное право. M.: Юрид. лит., 1975.

. Каткова Е.А. Заключение регулируемых договоров поставки: учеб. пособие. Иркутск, 1980.

. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. проф. О.Н. Садиков. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997.

. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции // Антология уральской цивилистики 1925-1989: Сб. ст. М.: Статут, 2001.

. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды. М.: «Статут», 1997.

. Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. 2001. №5.

. Подгорный О.В. Истинность как признак юридических фактов // Общество: политика, экономика, право, - 2010, - №1. - С. 91-94.

. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: «Статут», 1998.

. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой /под ред. П.В. Крашенинникова. М.: «Статут», 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

. Ротарь А. Согласование условий договора // Законодательство. 2001. №11.

. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: «Статут», 2005.

. Советское гражданское право: Учебник для вузов. Т. I / Под ред. Д.М. Генкина. М.: Гос. изд. юрид. лит., 1950.

. Степанов А. Договоры в хозяйственной деятельности предприятий // Право и экономика, 2004, №9.

. Уруков В.Н. Основания вексельного обязательства // Право и экономика. 2002. №11.

. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001.

. Шевченко Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995.

. Щербинина Ю.В. Оферта как предварительная стадия заключения договора // Бухгалтерский учет. 2004. №8.

оферта презумпция акцепт российский