

Глава 28. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Статья 432. Основные положения о заключении договора

1. Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

2. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

3. Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (пункт 3 статьи 1).

Комментарий к статье 432

1. Для заключения договора необходимо объективное выражение согласованной воли двух (или более) сторон (п. 3 ст. 154 ГК). С учетом этой необходимости согласования воли двух или более лиц заключение договора представляет собой не одномоментный акт, а некую процедуру (процесс), в рамках которой упомянутые лица совершают ряд действий, приводящих, при удачном раскладе, к заключению связывающего их договора.

Нужно отметить, что теперь отечественным законодательством прямо подтверждена самостоятельность этапа, который предшествует заключению договора, - этапа предварительных переговоров о заключении договора (см. ст. 434.1 ГК). Этот этап, представляющий собой предпосылку для заключения договора, но не являющийся частью собственно заключения договора, длительное время не признавался на уровне законодательства, что порождало известные сложности, например, при определении последствий недобросовестного поведения сторон при ведении переговоров о заключении договора. Теперь это упущение исправлено - решение названной проблемы содержится в новой ст. 434.1 ГК (см. комментарий к ней).

На предварительных переговорах потенциальные стороны договора стремятся определить условия будущего договора, выявить их приемлемость и взаимовыгодность, согласовать текст заключаемого договора. В ходе переговоров стороны могут направлять друг другу различного рода уведомления, запросы, информацию, сообщения (письма) о намерениях и проч., к форме и содержанию которых законодательство не предъявляет никаких требований. Более того, в процессе переговоров стороны могут совместно подписывать документы, которые содержат лишь информацию в отношении условий намечаемого договора (например, соглашение о намерении), что не может признаваться заключением договора по смыслу комментируемой статьи и по общему правилу не влечет для сторон никаких правовых последствий.

Однако изложенные правила имеют исключения. Во-первых, документы о намерениях могут подтверждать заключение предварительного договора только при условии соответствия их требованиям ст. 429 ГК. Во-вторых, письмо о намерениях может быть признано офертой, если оно

соответствует требованиям ст. 435 ГК.

Бесспорно, предварительные переговоры о заключении договора не создают обязательственное отношение между сторонами - юридическим фактом, порождающим такие отношения, признается собственно совершение сделки (заключение договора). Однако это не означает, что сама стадия предварительных переговоров, равно как и документы, подготовленные в ее ходе сторонами (в том числе совместно), вовсе лишены юридического значения. Напротив, учитывая, что толкование договора предполагает оценку не только содержания договора, но и, в частности, предшествующих договору переговоров сторон и их переписки (см. комментарий к ст. 431 ГК), эти документы могут раскрыть действительную общую волю сторон. Но надо учитывать, как подчеркивал М.И. Брагинский, что "и переговоры, и переписка имеют лишь доказательственное, а не правообразующее значение" (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 156).

2. В отличие от предварительных переговоров о заключении договора, порядок осуществления которых не нуждается в правовой регламентации, процедура заключения договора требует закрепления определенных правил и установления последствий их несоблюдения.

Комментируя настоящую статью, нельзя избежать упоминания о традиционной градации процедур заключения договора на две разновидности - заключение договора между "присутствующими" и между "отсутствующими".

Для заключения договора между "присутствующими" характерно то, что волеизъявление одной стороны и его восприятие другой стороной происходит в результате непосредственного общения, что, бесспорно, облегчает согласование воли (причем речь идет не только об устной форме договора). Соответственно, заключение договора между "отсутствующими" предполагает разрыв во времени между волеизъявлением одной стороны и ее уяснением другой стороной (что происходит при классическом случае заключения договора посредством обмена письменным предложением о заключении договора и согласием на это предложение).

Современное развитие техники позволяет осуществлять согласование воли лиц, находящихся на значительном расстоянии друг от друга, без какого-либо разрыва во времени. И, например, видеоконференция договаривающихся сторон уже признается заключением договора между "присутствующими", хотя, строго говоря, к таковым не относится. Впрочем, как показывает практика, проблемы в подобном случае может создавать не столько согласование воли и волеизъявления сторон, сколько последующее подписание сторонами договора-документа (см. комментарий к ст. 433 ГК).

С учетом сказанного нельзя не признавать, что названная классификация процедур заключения договора, в принципе, утратила свое былое значение. В то же время ГК продолжает сохранять некоторые правила, проистекающие именно из деления договоров на заключаемые между "присутствующими" и между "отсутствующими".

3. Для правильного применения положений комментируемой главы необходимо четкое понимание того, о каком аспекте понятия "договор" идет речь: договоре как юридическом факте (договор-сделка), договоре как обязательственном отношении (договор-правоотношение) или договоре с точки зрения его формы (договор-документ).

Поскольку договор-сделка представляет собой юридический факт, для его совершения необходимо наличие всех тех предпосылок, которые позволяют сделать вывод о действительности совершаемой сделки (например, дееспособность сторон и соответствие сделки соответствующим нормам (см. ст. 168 - 179 ГК)).

Договор-документ представляет собой текст договора, включающий ряд пунктов, в которых отражены условия договора, о которых стороны договорились. Причем следует иметь в виду, что

договор-документ обычно содержит не все согласованные сторонами условия - некоторые из условий предопределяются, например, императивными нормами (которые не могут быть изменены договаривающимися сторонами), диспозитивными нормами (от которых стороны решили не отступить) либо сложившимися обычаями.

Правовое регулирование, содержащееся в комментируемой главе, позволяет определиться с вопросом о возникновении между сторонами договора-правоотношения. Иными словами, заключение относительно того, имеет ли место заключение сторонами договора, по своей сути равнозначно выводу о том, возникло между этими сторонами договорное правоотношение или нет.

Только в случае утвердительного ответа на принципиальный вопрос о том, заключен ли сторонами договор (т.е. возник ли договор-правоотношение), можно переходить к исследованию содержания этого правоотношения, "содержание которого отнюдь не исчерпывается пунктами, имеющимися в тексте договора" (Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М., 1999. С. 561 (автор комментария - В.В. Витрянский)).

4. По смыслу комментируемой статьи для признания договора заключенным должны быть соблюдены два основных требования: сторонами было достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора и форма договора соответствует предъявляемым требованиям (о форме договора см. комментарий к ст. 434 ГК). То есть только при выполнении этих требований допустимо говорить о возникновении между сторонами договорного обязательства (договора-правоотношения).

Под упоминаемыми в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи существенными условиями следует понимать такие условия договора, согласование которых необходимо и достаточно для возникновения между сторонами договора-правоотношения. Эти условия можно разделить на три основные группы.

Первую группу составляют условия, которые являются существенными вследствие нормативных предписаний. К этой группе существенных условий, которые составляют видообразующие признаки для соответствующего договорного обязательства, почему и включаются законодателем в определение того или иного договора, традиционно относят:

- во-первых, условия о предмете договора - действиях (или бездействии), которые должна совершить обязанная сторона или от совершения которых она должна воздержаться. Так, предметом договора подряда являются действия подрядчика по выполнению определенной работы по заданию заказчика и действия заказчика по принятию и оплате результата работ (ст. 702 ГК).

Вместе с тем специального упоминания заслуживают и условия, входящие в состав условий о предмете договора и определяющие непосредственный объект договора - всякое имущество (в том числе имущественные права), пригодное к обороту (см. комментарий к ст. 128 - 129 ГК в кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6 - 12 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2014. С. 11 - 29 (автор комментария - М.А. Рожкова)). Так, существенным условием договора купли-продажи является не только сам предмет договора (действия продавца по передаче недвижимого имущества в собственность покупателя и действия покупателя по его принятию и уплате соответствующей цены), но и подлежащий передаче объект недвижимости. В случае отсутствия данных, позволяющих определенно установить передаваемый объект, предмет договора считается несогласованным, а договор - незаключенным (ст. 554 ГК). При этом надо признать, что ст. 554 ГК не содержит требование об обязательном указании в договоре всех иных характеристик недвижимого имущества, в частности кадастрового номера объекта, года постройки и пр.

Аналогичным образом предметом договора доверительного управления являются действия учредителя по передаче доверительному управляющему имущества в доверительное управление и действия управляющего по управлению этим имуществом в интересах учредителя или иного выгодоприобретателя (п. 1 ст. 1012 ГК); объект договора - само передаваемое имущество, условие о составе которого становится существенным условием договора (п. 1 ст. 1016 ГК).

Определенности требует, в частности, и объект договора уступки права на страховую выплату: в п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 29 января 2015 г. N 2 указано, что такой договор считается заключенным, если возможно установить, в отношении какого права (из какого договора) произведена уступка (причем отсутствие в договоре указания точного размера уступаемого права требования не является основанием для признания договора незаключенным). Схожая позиция ранее высказывалась ВАС РФ (см. п. 12 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. N 120 "Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса РФ");

- во-вторых, условия, в отношении которых есть специальное указание в законах или иных правовых актах о том, что они являются существенными или необходимыми (обязательными) для договоров данного вида. Эти существенные условия, как правило, обусловлены спецификой природы самого договора, его предмета и основных обязанностей сторон. Так, существенным условием договора перевозки груза и пассажира является пункт назначения (ст. 785, 786 ГК), договора подряда - задание заказчика (ст. 702), договора доверительного управления - срок действия (п. 1 ст. 1016 ГК).

В то же время нельзя не замечать, что некоторые законодательные акты содержат чрезмерно обширный перечень условий, которые в них названы существенными. Так, в ст. 10 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. N 132-ФЗ (ред. от 29.06.2015) "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации" упоминаются девять существенных условий так называемого договора о реализации туристского продукта. При этом некоторые из них явно не могут признаваться существенными, а их отсутствие не может влечь недействительности договора, например, неуказание реестрового номера туроператора или сроков предъявления туристом претензий.

Вторая группа существенных условий - это условия, которые являются необходимыми для договоров данного вида в силу самой правовой конструкции, но не получившие подтверждения на нормативном уровне.

Так, условие договора поставки о сроках или сроках передачи поставщиком товара покупателю прямо не отнесено законом к существенным (необходимым или обязательным), но является таковым по признаку необходимости. Или, например, п. 2 ст. 539 ГК предусматривает возможность заключения договора энергоснабжения только при наличии у абонента отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства и другого необходимого оборудования, прямо не относя это условие к существенным или необходимым.

Названная группа условий в ранее действовавшем законодательстве признавалась в качестве самостоятельного источника определения существенных условий договора. Между тем, как указывалось в п. 2.8.2 проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России, в результате редакторской ошибки эта группа условий ("условий, которые необходимы для договора отдельного типа или вида в силу самого существа договорной конструкции") не получила отражения в действующем ГК.

В п. 7.9 разд. V Концепции развития гражданского законодательства предлагалось внести изменения в п. 1 комментируемой статьи, изложив его в следующей редакции: "Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых

актах как существенные, условия, необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение". Данное предложение не нашло отражения в ГК.

Третья группа существенных условий по смыслу комментируемой статьи - это условия, в отношении которых одной из договаривающихся сторон было заявлено о необходимости достигнуть договоренности под угрозой отказа от заключения договора. Иными словами, в качестве существенных рассматриваются не любые упомянутые сторонами условия, а такие, в отношении которых по заявлению стороны должно быть достигнуто соглашение, ибо, в противном случае, она отказывается быть связанной данным договорным обязательством (см. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М., 1999. С. 566 (автор комментария - В.В. Витрянский)). К существенным, таким образом, могут быть отнесены условия об обеспечении исполнения обязательства (залог, поручительство и т.п.), об особенностях исполнения договорных обязательств (порядок проверки поставляемых товаров, условия оплаты и т.д.), если одна из сторон заключаемого договора считает эти условия настолько важными, что при их несогласовании отказывается от заключения договора.

Следует отметить, что если при заключении договора одна из сторон "забыла" об условии, которое для нее принципиально важно и должно было стать существенным условием договора, то после заключения договора его отсутствие не является основанием для вывода о незаключенности договора или для принудительного внесения изменений в договор (п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров").

Таким образом, для заключения договора недостаточно только намерения заключить договор - стороны должны недвусмысленно достигнуть согласия по всем существенным условиям подлежащего заключению договора (п. 2.8.1 проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России). То есть значимость существенных условий состоит в том, что при отсутствии соглашения сторон хотя бы в отношении одного из таких условий договор не считается заключенным, а договорное обязательство (договор-правоотношение) - возникшим.

В развитие сказанного следует подчеркнуть, что в ситуации, когда сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям, договор считается незаключенным, вследствие чего к нему не применимы правила о недействительности сделок (см. Определение ВС РФ от 11 февраля 2014 г. N 18-КГ13-155; п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. N 165 "Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными").

5. К сожалению, гл. 25 ГК изначально предназначалась только для регулирования такого способа заключения договора, как акцептование оферты. Вследствие этого в п. 2 комментируемой статьи прямо указывается на единственную возможность заключить договор - путем обмена офертой и акцептом (см. об этом далее).

Между тем указанным случаем, бесспорно, не исчерпываются все возможные способы заключения договора - существуют и иные, к которым могут быть, в частности, отнесены следующие.

Во-первых, нередко договор является результатом эффективного проведения упомянутых предварительных переговоров - когда эти переговоры заканчиваются составлением единого документа, содержащего согласованные сторонами условия договора, и подписанием его сторонами (см. комментарий к ст. 433 ГК). В такой ситуации невозможно разделить, в какой момент завершается предварительная (переговорная) часть и начинается собственно заключение

договора - формируется оферта и выражается акцепт. Таким образом, подписание сторонами единого документа по результатам переговоров исключает применение к этой ситуации положений комментируемой главы об оферте и акцепте. В то же время нельзя забывать, что подписание сторонами единого документа может стать результатом акцептования оферты: это тот случай, когда оферта представляет собой составленный одной стороной проект договора, а акцепт - подписание этого договора другой стороной.

Во-вторых, договоры в устной форме, как известно, заключаются посредством словесно выраженного предложения о заключении договора и принятии предложения. Например, договор купли-продажи на ярмарке заключается в устной форме: увидев подходящий товар, покупатель делает предложение о продаже (оферту), а продавец принимает это предложение (акцепт). Вместе с тем устное заключение договора требует, как правило, немедленного реагирования, что в большинстве случаев исключает необходимость выделения стадии оферты и акцепта, и, соответственно, лишает правового значения выделение этих стадий.

В-третьих, в условиях широкого распространения (и теперь - признания на законодательном уровне; см. комментарий к ст. 429.1 ГК) так называемых рамочных договоров и соглашений (именуемых нередко организационными договорами) вызывает серьезные сомнения необходимость и возможность выделения стадий оферты и акцепта при заключении таких договоров. Названные соглашения с "открытыми" условиями, нацеленные на создание между сторонами длительных хозяйственных связей без установления обязательств, могут предусматривать возникновение договорного обязательства в силу, например, совершения одной из сторон определенных действий, которые, собственно, и порождают договорное отношение между сторонами. Иными словами, рамочное соглашение не является полноценным договором и само по себе не порождает возникновения обязательства, но создает базу для последующего заключения сторонами конкретных соглашений, в которых будут определены сроки исполнения, объем и этапы исполнения и т.п. (см. п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. N 165 "Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными"). Следовательно, заключение подобных договоров также не подпадает под регулирование норм, определяющих порядок обмена офертой и акцептом.

В-четвертых, значение выделения стадий оферты и акцепта серьезно снижается в условиях значительного расширения практики заключения договоров на стандартных условиях, под которыми понимаются предварительно сформулированные условия договора, предназначенные для многократного использования (см. об этом: Клочков А.А. Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 57). Особенность стандартных (общих) условий состоит в том, что они определяются одной стороной договора и не являются результатом предварительных переговоров сторон. В отечественном праве подобный договору на стандартных условиях договор присоединения регулируется ст. 428 ГК (см. комментарий к ней), но регулирование, содержащееся в названной статье, не является достаточным для решения многих вопросов, возникающих при заключении договора на стандартных условиях. Следует отметить, что в зарубежных странах на стандартных (общих) условиях в различных отраслях заключается от 50 до 100% всех договоров (Там же. С. 5), однако упомянутая категория договоров, столь распространенная в зарубежном законодательстве, не нашла отражение ни в действующем ГК, ни в Концепции развития гражданского законодательства (см., например: Пьянкова А.Ф. Свобода договора, заключенного на стандартных условиях // Свобода договора: Сб. статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016).

Таким образом, заключение договора, приводящее к возникновению между сторонами договора-правоотношения, может осуществляться в виде:

- полноценной процедуры, предусматривающей, в частности, обмен офертой и акцептом;
- единичных действий сторон договора, как, например, подписание обеими сторонами одного договора-документа (когда предшествующая переговорная часть, как указывалось выше, не относится к собственно заключению договора), либо выражение согласия со стандартными условиями (вообще не являющимися результатом переговорного процесса), либо совершение конкретизирующей сделки или иного действия в условиях связывающего стороны рамочного договора.

Вместе с тем положения гл. 28 ГК, рассчитанные на регулирование, по сути, только одного из способов заключения договора - процедуры акцептования оферты, не дают прямых ответов на вопросы, возникающие в связи заключением договора в ином порядке. Это, бесспорно, привносит массу проблем в отечественную договорную практику (см. об этом: Рожкова М.А. Протокол разногласий и некоторые другие проблемы, связанные с заключением договора: предложено ли им решение в действующем Гражданском кодексе // Закон. 2015. N 10).

6. Как уже указано, классический случай (применимый для заключения договоров как между "присутствующими", так и между "отсутствующими") назван в п. 2 комментируемой статьи. По смыслу содержащейся в нем нормы договор является результатом двух следующих друг за другом стадий:

1) оферты - адресованного одному или нескольким конкретным лицам предложения о заключении договора, которое должно содержать все существенные условия договора, быть достаточно определенным с тем, чтобы позволять заключить договор путем простого акцепта, и выражать намерение оферента считать себя связанным договором в случае получения такого акцепта (см. ст. 435, 436 ГК);

2) акцепта - полного, безоговорочного и своевременного согласия адресата оферты (акцептанта) на заключение договора с оферентом на условиях, предложенных в оферте (см. ст. 438, 439, 442, 443 ГК).

Данные стадии никогда не совпадают по времени, сменяя одна другую. Причем необходимо отграничивать само заключение договора от этапов, как предшествующих этому, так и следующих за ним. Все, что предшествовало направлению акцептованной в итоге оферты, есть упомянутые переговоры о заключении договора; все, что следует после получения полного, безоговорочного и своевременного акцепта оферты, представляет собой переговоры об изменении или расторжении уже заключенного договора.

7. Комментируемая статья была дополнена п. 3. Его включение в комментируемую статью было обусловлено существованием ряда проблем, которые нашли отражение в п. 2.1.2 и 2.8.1 разд. VII проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России. В проекте Концепции, в частности, указывалось, что на практике распространение получили иски о признании договора незаключенным (основанные на общих положениях ст. 12 ГК), правовые последствия удовлетворения которых законом не определены. При этом недобросовестные участники оборота (как правило, недобросовестные должники) используют данный иск для уклонения от исполнения принятых договорных обязательств, ссылаясь на то, что сторонами не было достигнуто соглашение по отдельным существенным условиям договора. В целях стабильности договорных отношений, достижения баланса интересов обеих сторон договора, обеспечения более гибкого и дифференцированного регулирования отношений по поводу заключения договоров в проекте Концепции предлагались различные варианты решения проблемы, одним из которых было предложение "лишить стороны договора возможности ставить вопрос о незаключенности договора после наступления определенных обстоятельств" (п. 2.8.1).

С учетом сказанного в п. 7.2 разд. 7 Концепции развития гражданского законодательства появилось указание с таким содержанием: "Следует законодательно решить вопрос о самой

возможности **исков о признании договоров незаключенными** (допускать ли вообще такой иск как самостоятельное средство правовой защиты или ограничить право стороны, принявшей исполнение от контрагента по договору, на предъявление такого иска), а в случае положительного решения вопроса также определить правовые последствия признания договора незаключенным".

В результате норма, сформулированная в п. 3 комментируемой статьи, предусматривает запрет на предъявление иска о признании договора незаключенным стороной, которая приняла исполнение от своего контрагента, если это требование предъявляется стороной, действовавшей недобросовестно. Обоснование такого подхода можно найти в Постановлении Президиума ВАС РФ от 5 февраля 2013 г. N 12444/12 по делу N А32-24023/2011, в котором указывалось, что если одна сторона совершает действия по исполнению обязательств, а другая - принимает их без каких-либо возражений, это свидетельствует об отсутствии неопределенности в отношениях между ними. С учетом этого соответствующие условия договора должны считаться согласованными, а сам договор - заключенным.

Статья 433. Момент заключения договора

- 1. Договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.**
- 2. Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (статья 224).**
- 3. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.**

Комментарий к статье 433

1. Решение вопроса о том, заключен ли сторонами договор и является ли он действительным, должно предшествовать рассмотрению всех дел, касающихся исполнения договора. Эта позиция нашла отражение в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 57 "О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств", в котором указано: "Арбитражный суд, рассматривающий дело о взыскании по договору, оценивает обстоятельства, которые свидетельствуют о его заключенности и действительности, независимо от того, заявлены возражения или встречный иск". Причем в п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. N 165 "Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными" закреплено следующее правило: "При наличии спора о заключенности договора суд должен оценивать обстоятельства дела в их взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательства, а также исходя из презумпции разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений, закрепленной статьей 10 ГК РФ".

Момент заключения договора является необходимым для решения целого ряда значимых вопросов и позволяет установить, в частности:

- момент возникновения между сторонами договора-правоотношения (обязательственного правоотношения), когда этот договор становится обязательным для сторон;
- переход рисков (см., например, п. 3 комментария к ст. 435 ГК);
- применимое к договору законодательство, в том числе устанавливающее обязательные (императивные) предписания;
- дееспособность граждан или наличие полномочий у лиц, заключивших договор, на момент

совершения сделки;

- основания для освобождения от ответственности;

- критерий, применяемый при определении цены договора, если в договоре заложено условие о продаже по цене, существовавшей на день заключения договора.

Важно отметить, что момент заключения договора не может быть изменен соглашением сторон, но стороны вправе определять по собственному усмотрению момент возникновения у них прав и обязанностей из данного договора.

Так, в ситуации, когда стороны договариваются о том, что условия заключаемого ими договора применяются к отношениям, возникшим до заключения этого договора, они не изменяют сам момент заключения договора, но придают действию договора ретроспективный характер (см. комментарий к п. 2 ст. 425 ГК). Причем в судебной практике сформирован подход, согласно которому действие договора распространяется на предшествующий ему период, только если между сторонами в этот период фактически существовали отношения (см., например, п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. N 85 "Обзор практики разрешения споров по договору комиссии").

Аналогичным образом, договариваясь о том, что договор вступает в силу с определенного момента (календарной даты либо по истечении периода времени, либо по наступлении события, которое неизбежно должно наступить), стороны не изменяют момент заключения договора, но определяют момент начала исполнения возникших из договора обязательств.

По общему правилу договор признается заключенным:

- для договоров, заключаемых посредством оферты и акцепта, - в момент получения оферентом акцепта на его предложение (п. 1 комментируемой статьи);

- для договоров, в отношении которых требуется передача имущества, - с момента получения соответствующего имущества приобретателем (п. 2 комментируемой статьи). То есть в случаях заключения договора о передаче имущества посредством акцептования оферты моментом заключения такого договора будет получение не акцепта оферентом, а имущества - приобретателем;

- при наличии между сторонами рамочных договоров и соглашений - в момент совершения сделки или иного предусмотренного таким договором или соглашением действия, порождающего возникновение между сторонами конкретного договора-правоотношения (ст. 429.1 ГК);

- для договоров, в отношении которых согласована сторонами или предусмотрена законом определенная форма, - в момент придания ему установленной формы (ст. 434 ГК). Так, для договоров, заключаемых в форме единого документа, моментом заключения будет момент подписания единого документа-договора обеими сторонами (заключение договора в форме единого документа может иметь место, в частности, в случаях: успешно проведенных предварительных переговоров; при заключении договора на стандартных условиях и т.д.). Если законом или соглашением сторон предусмотрена нотариальная форма договора, моментом заключения такого договора будет момент удостоверения его нотариусом (подробнее см.: Рожкова М.А. Протокол разногласий и некоторые другие проблемы, связанные с заключением договора: предложено ли им решение в действующем Гражданском кодексе // Закон. 2015. N 10);

- для договоров, в отношении которых законом требуется соблюдение специальных условий, - с момента исполнения специального условия. Так, договор розничной купли-продажи по общему правилу считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара (ст. 493 ГК); договор энергоснабжения для бытовых нужд, когда абонентом выступает гражданин, считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента к присоединенной сети (п.

1 ст. 540 ГК); договор страхования вступает в силу с момента уплаты страховой премии или первого взноса (п. 1 ст. 957 ГК); договор, заключаемый по результатам торгов, считается заключенным с момента подписания протокола о результатах торгов, имеющего силу договора (п. 6 ст. 448 ГК));

- для договоров, условия которых определены решением суда, - с момента вступления решения в законную силу (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 13 октября 2011 г. N 4408/11 по делу N А68-6859/10). Законодательным подтверждением данной позиции является признание моментом заключения договора, обязательного для одной из сторон при уклонении этой стороны от такого заключения, даты вступления в законную силу решения суда по иску о понуждении заключить такой договор (п. 4 ст. 445 ГК).

2. Для определения момента заключения договора посредством акцептования оферты в отечественном праве используется не "теория отправления" ("теория почтового ящика" - англ. mail-box theory), а "теория получения". Иными словами, для целей заключения договора определяющим является момент не отправки оферты и акцепта, а их получения. Применение "теории получения" влечет ряд последствий:

- если извещение об отмене оферты или акцепта поступило ранее или одновременно соответственно с офертой или акцептом, то они считаются неполученными и не создают последствий (см. комментарий к п. 2 ст. 435 и 439 ГК);

- с момента получения адресатом оферта вступает в силу, вследствие чего offerent не вправе ее отменить, но при наличии определенных условий может отозвать (см. комментарий к ст. 436 ГК);

- с момента получения offerentом акцепт вступает в силу и акцептант не имеет возможности его отозвать (по смыслу п. 1 комментируемой статьи);

- по общему правилу не имеет силы запоздавший акцепт, т.е. акцепт, поступивший к offerentu за пределами установленного офертой срока (см. комментарий к ст. 442 ГК);

- акцепт считается состоявшимся в момент получения его offerentом - в этот момент договор и признается заключенным, а договор-правоотношение - возникшим (п. 1 комментируемой статьи).

В то же время нельзя полностью отрицать юридическое значение за отправкой акцепта и оферта. Так, момент отправки оферты является значимым для определения момента связанности offerenta своим предложением.

3. Как указывалось выше, в случае подписания договора в форме единого документа момент его подписания признается моментом заключения этого договора. Получил широкое распространение подход, согласно которому дата, указанная на первой странице договора-документа (обычно сразу под его названием), признается датой составления и подписания договора, т.е. датой заключения договора, вследствие чего именно с этой датой связывается момент возникновения между сторонами договора-правоотношения.

Однако на практике нередки случаи, когда договор-документ подписывается сторонами не в обозначенную дату и не одновременно, а в различное время, причем каждый из контрагентов проставляет на договоре дату фактического подписания им договора - обычно на последней странице договора-документа рядом с подписью. С учетом пробега почты (иногда значительного) это порождает проблему определения момента заключения договора и возникновения связывающего стороны договора-правоотношения.

В зависимости от того, составлен договор по результатам успешных переговоров сторон или проект договора направлялся другой стороне в качестве оферты, момент заключения договора определяется по-разному.

А. Если проект договора стал результатом эффективных переговоров, причем стороны

договорились придать ему форму единого документа, то момент заключения такого договора определяется следующим образом.

Исходя из системного толкования ст. 432 и 434 ГК в случае подписания сторонами договора-документа позднее даты, указанной на первой странице ("в шапке") договора-документа, последняя утрачивает всякое юридическое значение - в таком случае она представляет собой лишь "техническую дату" составления проекта договора. Моментом заключения договора в таком случае будет дата фактического подписания сторонами договора-документа (указанная контрагентами на последней странице документа) - именно с этого момента стороны связывает договор-правоотношение.

В ситуации, когда контрагенты подписали договор-документ не в один, а в разные дни, датой заключения договора должна признаваться самая поздняя дата подписания - именно с этого момента между сторонами возникает договор-правоотношение. Таким образом, в подобных случаях не имеют юридического значения ни "техническая дата" составления проекта договора, указанная на первой странице ("в шапке") документа, ни более ранняя дата подписания договора одним из контрагентов (указанная на последней странице договора-документа) - определяет момент заключения договора последняя по времени дата подписания договора контрагентом.

Если стороны находятся на значительном расстоянии друг от друга, то риски задержек в пересылке подписанных экземпляров ложатся на самих контрагентов. Это повышает значимость факта подписания договора, который стороны договорились оформить единым договором-документом, одновременно в один день.

В. Если имело место использование такого способа заключения договора, как акцептование оферты, причем в качестве оферты направлялся составленный одной стороной проект договора, то здесь моментом заключения договора признается получение оферентом акцепта на его предложение (п. 1 комментируемой статьи).

4. Положение, содержащееся в п. 1 комментируемой статьи, согласно которому договор признается заключенным с момента получения акцепта, относится к консенсуальным договорам - договорам, для заключения которых достаточно соглашения сторон по всем существенным условиям договора. Пункт 2 комментируемой статьи, предусматривающий, что для признания договора заключенным определяющим является передача имущества, распространяется на реальные договоры - договоры, для которых помимо согласования условий необходима и передача самого имущества, выступающего объектом договора (это, например, договор хранения, займа и т.п.). В ст. 224 ГК, к которой имеется отсылка в комментируемой статье, в частности, указывается, что под передачей имущества понимается не только вручение вещи, но и передача документов, приравненное к передаче самой вещи (например, передача коносамента или иного товарораспорядительного документа).

5. Ранее в качестве общего правила закреплялось следующее: договор, требующий государственной регистрации, считается заключенным с момента такой регистрации. Между тем это правило заменено на иное посредством внесения в п. 3 комментируемой статьи указания на то, что договор, требующий государственной регистрации, считается заключенным с момента такой регистрации только для третьих лиц.

По смыслу нормы п. 3 комментируемой статьи в действующей редакции моментом заключения договора, подлежащего государственной регистрации, для его сторон признается момент получения акцепта, или передачи имущества, или подписания единого договора-документа, и т.п. Однако для третьих лиц, не участвующих в заключаемом договоре, упомянутые даты, а с ними и обязательность для сторон возникшего договора-правоотношения, не приобретают правового значения, поскольку исполнение такого договора до его государственной регистрации не является основанием для изменения отношений участников

договоров с третьими лицами (п. 2 ст. 551 ГК).

Статья 434. Форма договора

1. Договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась.

2. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными в соответствии с правилами абзаца второго пункта 1 статьи 160 настоящего Кодекса.

(п. 2 в ред. Федерального закона от 18.03.2019 N 34-ФЗ)

3. Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 настоящего Кодекса.

4. В случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договор в письменной форме может быть заключен только путем составления одного документа, подписанного сторонами договора.

Комментарий к статье 434

1. Форма договора представляет собой способ выражения воли сторон. Поскольку договор является видом сделки (ст. 154 ГК), п. 1 комментируемой статьи закрепляет правило о том, что к форме договора применяются общие нормы о форме сделки, закрепленные в ст. 158 - 165 ГК. Соответственно, договор может быть заключен посредством использования вербальной формы - устной, простой письменной, письменной с нотариальным удостоверением (иначе, нотариальной или квалифицированной письменной), а также совершения конклюдентных действий или молчания (см. комментарий к ст. 438 ГК).

2. В п. 1 комментируемой статьи сторонам предоставлено право самим согласовать форму заключаемого договора. Вместе с тем это право может быть реализовано без ограничений лишь в том случае, если закон допускает для данного договора устную форму, не устанавливая обязательную письменную форму (ст. 159 ГК). Если же закон предписывает заключение договора в простой письменной форме (ст. 161 ГК), то такой договор не может быть заключен в устной форме, хотя стороны вправе согласовать для него нотариальную форму, при том что закон подобных положений не содержит.

Таким образом, стороны могут согласовать более строгие по сравнению с установленными законом требования к форме договора, но они не могут отступить от предписанной законом формы в сторону выбора более простой формы. Данная позиция нашла подтверждение в Определении ВС РФ от 23 сентября 2014 г. N 5-КГ14-63, в котором признано, что само по себе перечисление денежных средств в отсутствие подлинника договора-документа не может подтверждать заключение договора займа с учетом того, что п. 1 ст. 808 ГК устанавливает письменную форму договора займа между гражданами для сумм, превышающих не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а когда заимодавцем выступает юридическое лицо - независимо от суммы.

Общее правило о возможности самим сторонам определить форму договора перестает

действовать в отношении договоров, для которых законом прямо установлена определенная форма (например, когда закон предусматривает заключение договора в форме одного документа (ст. 550 ГК) или содержит требование об обязательной нотариальной форме (ст. 163 ГК)). Несоблюдение изложенных правил влечет последствия, установленные специальными нормами ГК, а при их отсутствии - общими нормами о несоблюдении формы сделки (ст. 162, 165 ГК).

3. В п. 2 комментируемой статьи прямо упоминаются две разновидности формы договора, однако в судебной практике нашло подтверждение то, что по смыслу данной статьи следует выделять три формы, к которым могут быть отнесены:

- во-первых, упоминавшееся заключение договора в форме одного (единого) документа, подписанного сторонами или их представителями, имеющими надлежащие полномочия на подписание договора. Эта форма применима и в случаях, когда в качестве оферты контрагентом представляется проект договора, и тогда, когда договор-документ является результатом успешно проведенных переговоров, т.е. для различных способов заключения договора;

- во-вторых, подписание сторонами (или их представителями) нескольких двусторонних взаимосвязанных документов (см., например, п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 января 2002 г. N 67 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами"), что по смыслу весьма близко к первому случаю, но не идентично ему. Например, такая форма применима для случаев заключения договоров в условиях рамочных соглашений;

- в-третьих, обмен односторонними документами, в том числе электронными (письмами, телеграммами, факсами, e-mail и пр.). Такая форма применяется прежде всего при обмене офертой и акцептом.

В отношении последней разновидности следует отметить, что в законе подтверждено право сторон при заключении договора использовать все виды связи при условии, что имеется возможность достоверно определить, что документ исходит от стороны по данному договору. Причем в новой редакции п. 2 комментируемой статьи прямо упомянута возможность заключения договора посредством обмена электронными документами (и дано определение самого электронного документа).

Право выбора средств связи предоставлено самим сторонам - именно они определяют, каким образом будет направляться оферта и акцепт, учитывая практику их взаимоотношений. В связи с этим в литературе подчеркивается: "Для адресата оферты необязательно использовать для уведомления об акцепте те же средства связи, которыми ему была направлена оферта. Вместе с тем оферент может предусмотреть в оферте, например, "ожидаю ответ по телеграфу или телетайпу не позднее 25 февраля" или "ответ ожидаю обратной почтой не позднее 25 февраля". При второй формулировке, по-видимому, адресат оферты вправе использовать более быстрое средство связи, например, телеграф или телетайп вместо почты" (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Авт. кол.: М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, А.М. Городисский и др. М.: Юрид. лит., 1994. С. 60 (автор - М.Г. Розенберг)).

4. В силу п. 3 комментируемой статьи при заключении договора в качестве акцепта признаются также и конклюдентные действия акцептанта по исполнению договора (см. комментарий к п. 3 ст. 438 ГК). Например, принятие заказа к исполнению является одновременно и акцептом оферты (в форме заказа), и исполнением обязательства, возникшего из этого договора.

При этом следует отметить, что законодатель не относит к письменной форме случай совершения конклюдентных действий в ответ на предложение заключить договор - законодатель говорит о том, что в этом случае "письменная форма договора считается соблюденной". Такое допущение обусловлено требованиями простоты и быстроты оборота.

5. Комментируемая статья дополнена п. 4, закрепляющим правило о том, что в случаях, установленных законом или соглашением сторон, письменный договор может считаться заключенным только при условии, что он составлен в форме одного документа, подписанного сторонами.

Следует иметь в виду, что законом или соглашением сторон могут предусматриваться и иные требования, относящиеся к письменной форме договора, несоблюдение которых создает предпосылки для ненадлежащего исполнения (или неисполнения) договора. Например, нормативные акты, регулирующие отношения о транспортных перевозках, могут содержать специальные требования к заполнению (оформлению) перевозочных документов.

Статья 434.1. Переговоры о заключении договора

1. Если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто.

2. При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

3. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

4. Если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает информацию, которая передается ей другой стороной в качестве конфиденциальной, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор. При нарушении этой обязанности она должна возместить другой стороне убытки, причиненные в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования ее для своих целей.

5. Стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений.

Условия соглашения о порядке ведения переговоров, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны.

6. Предусмотренные пунктами 3 и 4 настоящей статьи положения об обязанности стороны возместить убытки, причиненные другой стороне, не применяются к гражданам,

признаваемым потребителями в соответствии с законодательством о защите прав потребителей.

7. Правила настоящей статьи применяются независимо от того, был ли заключен сторонами договор по результатам переговоров.

8. Правила настоящей статьи не исключают применения к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил главы 59 настоящего Кодекса.

Комментарий к статье 434.1

1. Комментируемая статья, конкретизируя один из основных принципов гражданского права - принцип добросовестности, закрепленный в ст. 1 ГК, устанавливает общие требования к ведению предварительных переговоров о заключении договора. Однако введение данной статьи в Кодекс обусловлено не потребностью в законодательной регламентации самих предварительных переговоров, а предотвращением недобросовестного поведения при их проведении.

Подобное поведение, как правило, влечет для другой (добросовестной) стороны незапланированные имущественные потери, возмещение которых отечественным законодательством ранее прямо не предусматривалось. В связи с этим в обоснование необходимости во введении соответствующих положений в проекте Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (п. 2.7.2) указывалось: "В практике нередко можно встретить случаи, когда стороны заключают так называемые соглашения о намерениях (протоколы о намерениях, протоколы о взаимопонимании и т.п.), в которых участники оборота в принципе договариваются заключить договор в будущем, но при этом не согласовывают условия, которые позволяют обеспечить их интересы (не заключается договор о заключении договора, не предусматривается санкций за неисполнение намерений). Предусмотренная в настоящая время в ГК РФ модель предварительного договора не наделяет такие соглашения юридической силой, что в общем верно, однако ГК РФ не предусматривает и специальных правил о так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), фактически открывая широкие возможности недобросовестным участникам оборота участвовать в переговорном процессе в ущерб имущественным интересам добросовестного лица".

2. Признавая целесообразность введения в Кодекс правила об ответственности за недобросовестность при проведении переговоров о заключении договора, нельзя не видеть того, что основная сложность для судов при применении положений комментируемой статьи будет состоять в оценке поведения сторон на предмет их добросовестности. С учетом этого в комментируемой статье прямо названы некоторые примеры недобросовестного поведения. В частности, такое поведение будет иметь место в случае:

- предоставления одной стороной другой стороне недостоверной и неполной информации, включая умалчивание обстоятельств, которые должны были быть доведены до сведения другой стороны при заключении договора (п. 2 комментируемой статьи). Здесь, по всей видимости, речь идет о достоверности/полноте заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу (см. комментарий к ст. 431.2 ГК). Причем в комментариях к Принципам УНИДРУА говорится о том, что недобросовестность имеет место как при намеренном введении в заблуждение, так и при небрежности при предоставлении информации (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. С. 65);

- неоправданного или внезапного прекращения переговоров в условиях, когда другая

сторона не могла разумно этого ожидать (п. 2 комментируемой статьи). Представляется, что применение данного положения требует учета того, что к недобросовестному поведению относится и вступление в переговорный процесс при заведомом отсутствии намерения заключить договор, и немотивированный выход из переговорного процесса при том, что намерение заключить договор изначально присутствовало;

- раскрытия одной стороной конфиденциальной информации, переданной ей другой стороной переговоров, или использования такой информации в собственных целях (п. 4 комментируемой статьи). Здесь важно обратить внимание на то, что передаваемая сторонами в переговорном процессе информация, как правило, не является (и не считается) конфиденциальной, вследствие чего на нее не распространяется норма упомянутого пункта. Вместе с тем, и это вытекает из смысла названного пункта комментируемой статьи, в ситуации, когда одна сторона, передавая информацию, специально заявляет о ее конфиденциальности, то презюмируется, что получившая эту информацию другая сторона должна относиться к ней как к конфиденциальной. Причем время сохранения данной информации в тайне должно быть согласовано сторонами (соглашение о неразглашении информации).

Следует специально обратить внимание на то, что в комментируемой статье приведены только наиболее распространенные примеры недобросовестного поведения, наглядно отражающие "общую черту любого виновного ведения переговоров: недобросовестный контрагент осознанно действует вопреки обоснованным ожиданиям другой стороны и злоупотребляет ее доверием, используя во вред правовые возможности по свободе (не) заключения договора" (Мазур О.В., Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Ответственность за недобросовестные переговоры как ограничение свободы договора (на примере положений ст. 434.1 ГК РФ) // Свобода договора: Сб. статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 383). К недобросовестному поведению в переговорном процессе может быть отнесено и преднамеренное затягивание переговоров, намеренный срыв переговоров (например, при навязывании контрагенту заведомо неприемлемого для него условия договора) и т.д.

3. Пункт 3 комментируемой статьи с ориентиром на соответствующие правила развитых правовых порядков закрепляет правила об ответственности за недобросовестное поведение при вступлении в переговоры о заключении договора. Причем важно отметить, что в силу п. 7 комментируемой статьи возложение такой ответственности возможно как при заключенном, так и при незаключенном договоре, т.е. факт заключения договора не исключает возможности последующего взыскания убытков с контрагента, действовавшего недобросовестно в переговорном процессе.

К убыткам, которые подлежат возмещению по правилам комментируемой статьи, законом прямо отнесены:

- во-первых, расходы, связанные с ведением переговоров о заключении договора (например, затраты на due diligence, на проезд представителей и командировочные расходы, на аренду помещения для переговоров и пр.);

- во-вторых, ущерб, возникший в связи с утратой возможности заключить другой договор с третьим лицом (например, в случае недобросовестного затягивания переговоров), т.е. так называемый отрицательный договорный интерес. Возмещение такого интереса допустимо только в ситуации, когда договор так и не был заключен ни с одной из упомянутых сторон.

Таким образом, на недобросовестно действовавшее лицо может быть возложена обязанность по возмещению как реального ущерба, так и упущенной выгоды.

Кроме того, по смыслу п. 8 комментируемой статьи недобросовестно действующее лицо может быть привлечено и к ответственности за причинение вреда в порядке гл. 59 ГК.

4. Пункт 5 комментируемой статьи предоставляет потенциальным контрагентам право

заключить соглашение о порядке ведения переговоров, в котором они, например, могут:

- определить порядок, сроки и определенные требования к процессу ведения переговоров (или его отдельным этапам);
- согласовать порядок распределения грядущих расходов на проведение переговорного процесса, в том числе договориться, например, о возложении всех расходов на одну из сторон;
- установить ответственность за нарушение предусмотренного этим соглашением порядка переговорного процесса (например, в виде неустойки за нарушение условий соглашения);
- согласовать упомянутое выше условие о неразглашении конфиденциальной информации, переданной стороной (сторонами);
- конкретизировать критерии добросовестных переговоров или определить, какие действия стороны, не упомянутые в комментируемой статье, должны рассматриваться как недобросовестное поведение в переговорном процессе.

Перечень условий, которые могут быть согласованы сторонами, открытый (неисчерпывающий). Однако Кодекс прямо предусматривает, что всякое условие, ограничивающее преддоговорную ответственность, устанавливаемую комментируемой статьей, является ничтожным (абз. 2 п. 5 комментируемой статьи).

Важно отметить, что помимо своей основной регламентирующей функции соглашение о порядке ведения переговоров способно выполнять и доказательственную функцию, являясь подтверждением того, что стороны вступили в переговорный процесс.

Статья 435. Оферта

1. Офертой признается 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 должна содержать существенные условия договора.

2. Оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом.

Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной.

Комментарий к статье 435

1. Исходя из содержания п. 1 комментируемой статьи следует говорить о том, что к оферте предъявляются сразу четыре требования. Она должна:

- быть адресована одному или нескольким конкретным лицам (о публичной оферте, адресованной неопределенному кругу лиц, см. комментарий к п. 2 ст. 437 ГК);
- включать все существенные условия предлагаемого договора (см. комментарий к ст. 432 ГК);
- быть достаточно определенной, чтобы можно было заключить договор путем простого согласия (акцепта), без дополнений и уточнений;
- выражать намерение оферента заключить договор с адресатом при согласии (акцепте) последнего (намерение быть связанным договором в случае акцепта).

Оформлена оферта может быть в виде не только письма, факса, e-mail, но и составленного оферентом проекта договора.

Договор считается заключенным (договор-правоотношение - возникшим), если на оферту последует надлежащий акцепт (см. комментарий к ст. 438 ГК). В случае получения оферентом

уведомления об отклонении оферты данная оферта утрачивает силу. Это положение прямо не закреплено в законодательстве, но выводится из системного толкования норм, составляющих комментируемую главу. Предложение адресатом оферты заключить договор на иных, нежели в оферте, условиях рассматривается как отказ от оферты и новая оферта (см. комментарий к ст. 443 ГК).

2. Пункт 2 комментируемой статьи обуславливает последствия оферты ее получением адресатом. Под "получением" следует понимать именно доставку адресату, а не отправку ее оферентом. Вследствие этого, пока оферта не получена адресатом, даже если ее содержание стало известно ему от третьих лиц, такая оферта не относится к категории "полученная" (см. комментарий к ст. 433 ГК).

Оферта вступает в силу вследствие ее получения адресатом, что влечет ряд последствий.

Во-первых, до момента получения оферты адресат не может акцептовать это предложение (даже если из других источников он узнал о факте направления ему оферты) - это право возникает у адресата именно с момента получения оферты. Таким образом, оферта является обязательной предпосылкой для акцептования этого предложения.

Во-вторых, поскольку оферта вступает в силу только после ее получения адресатом, риски различных неблагоприятных ситуаций, возникающие до получения, лежат на оференте (утрата почтового отправления, искажение текста оферты, выдача корреспонденции ненадлежащему лицу и пр.). Так, риск искажения содержания оферты или ошибки в передаче (например, при передаче по каналам связи) лежит только на оференте. Поэтому в ситуации, когда акцепт оферты допускается в форме конклюдентных действий (без повторения ее содержания), негативные последствия такого искажения будут возложены на оферента.

В качестве примера в литературе приводится случай, когда в содержании направленной по телеграфу оферты были искажены требования к спецификации товара. Акцептант (продавец), исходя из этих требований, подтвердил акцепт путем отгрузки товара согласно полученным требованиям, что в итоге вызвало у оферента (покупателя) большие убытки (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Авт. кол.: М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, А.М. Городисский и др. М.: Юрид. лит., 1994. С. 54 (автор - М.Г. Розенберг)). При выявлении таких и подобных этой ошибок заинтересованная сторона вправе требовать признания договора недействительным как заключенного под влиянием существенного заблуждения.

В-третьих, до момента получения оферты адресатом оферент вправе отменить ее: отмена оферты допустима только в том случае, если уведомление об отмене оферты поступает одновременно с офертой или раньше нее (абз. 2 п. 2 комментируемой статьи). В этом случае оферта не вступает в силу и рассматривается как не имеющая юридических последствий, в том числе не порождающая связанности оферента своим предложением.

Право отменить оферту оферент утрачивает с момента получения оферты адресатом - после этого всякое уведомление об отмене оферты не имеет юридического значения.

Сказанное заставляет обратить внимание на терминологическую ошибку, допущенную в ГК. "Отмена оферты" допустима только до момента получения оферты адресатом - пока она не вступила в силу; после получения оферты (вступления ее в силу) речь может идти только об "отзыве оферты". Это подчеркивалось в комментарии к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. (далее - Венская конвенция): "Не следует смешивать понятия "отмена оферты" и "отзыв оферты". В силу Конвенции отменить можно только такую оферту, которая еще не вступила в силу. Отозвать же можно лишь вступившую в силу оферту" (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Авт. кол.: М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, А.М. Городисский и др. М.: Юрид. лит., 1994. С. 54 (автор - М.Г. Розенберг); см. также: Принципы международных

коммерческих договоров УНИДРУА 2004. С. 43).

Вместе с тем является очевидным, что в п. 2 комментируемой статьи вместо термина "отмена оферты" ошибочно использован термин "отзыв оферты", что не может не порождать проблемы при толковании понятия "безотзывность оферты".

3. Получение оферты адресатом влечет за собой не только вступление оферты в силу, но и связанность оферента своим предложением (офертой). Эта связанность проявляется в том, что с момента получения оферты адресатом оферент не вправе отозвать сделанное им предложение (ни в целом, ни в части) - в случае акцептования оферты договор признается заключенным на предложенных оферентом условиях. То есть системное толкование положений комментируемой статьи и ст. 436 ГК позволяет говорить о том, что в качестве общего правила отечественное законодательство закрепляет безотзывность оферты в течение периода с момента ее получения адресатом до истечения срока, установленного для ее акцепта (см. комментарий к ст. 436 ГК).

Закрепляя в качестве общего правила безотзывность оферты, отечественное законодательство не содержит запрета на отступление от него, вследствие чего оферент вправе указать в оферте на возможность ее отзыва. Следовательно, в зависимости от возможности отступления от правила о безотзывности можно различать два вида оферты: твердую (безотзывную) и допускающую отзыв (если соответствующая оговорка о праве оферента отозвать оферту включена в текст самой оферты).

Отзыв оферты допустим только до ее акцепта - после акцептования оферты договор считается заключенным, вследствие чего речь может идти только о расторжении уже заключенного договора.

4. Последствия неправомерного отзыва безотзывной оферты в отечественном законодательстве не определены, что позволяет теоретикам высказывать различные мнения: "По мнению одних, правовым последствием необоснованного отказа от оферты является возмещение возможных убытков другой стороны, причиненных таким отказом. Другое мнение сводится к тому, что незаконный отказ от безотзывной оферты не имеет юридического эффекта и, соответственно, если оферта акцептуется, то необходимо признать договор заключенным и в случае его неисполнения возложить на нарушившую договор сторону связанные с этим убытки" (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Авт. кол.: М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, А.М. Городисский и др. М.: Юрид. лит., 1994. С. 56 (автор - М.Г. Розенберг)).

Статья 436. Безотзывность оферты

Полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Комментарий к статье 436

1. Как указывалось, в отечественном законодательстве в качестве общего правила установлена безотзывность полученной адресатом оферты (см. комментарий к ст. 435 ГК). Комментируемая статья по существу устанавливает период действия безотзывности оферты, а также называет случаи, когда оферта не признается безотзывной, и при отсутствии в ней специального указания на то она может быть отозвана.

Связанность оферента своим предложением (офертой), наступающая после ее получения адресатом, проявляется в недопустимости отзыва оферты в течение срока, установленного для

акцепта. Таким образом, период безотзывности оферты начинается с момента ее получения адресатом, а заканчивается моментом истечения срока на акцепт этой оферты.

Разбирая вопрос продолжительности периода связанности оферента своим предложением, необходимо обратить внимание на следующие два момента.

Во-первых, в отличие от начала связанности оферента своим предложением, обусловленного получением оферты адресатом, окончание этой связанности зависит от отправления акцептантом акцепта. Следовательно, акцепт является значимым для целей определения периода связанности оферента с момента его отправки акцептантом, а не получения оферентом.

Если срок для акцепта установлен законодательством или оговаривается в самой оферте, то затруднений с определением окончания связанности оферента своим предложением возникнуть не должно. Трудности возможны в ситуации отсутствия указаний на такой срок и в законодательстве, и в самой оферте. Исходя из того, что в ситуации, когда срок для представления акцепта не определен, оферта остается открытой для акцепта в течение разумного срока, можно говорить о том, что связанность оферента своим предложением и, соответственно, безотзывность оферты действуют в течение "нормально необходимого для этого времени" (см. комментарий к ст. 441 ГК).

Во-вторых, следует разграничивать окончание связанности оферента своим предложением, обусловленной отправлением акцептантом акцепта, от момента заключения договора, который в силу п. 1 ст. 433 ГК происходит в момент получения акцепта оферентом. Различным ситуациям определения срока на акцепт, а также случаям позднего получения акцепта оферентом посвящен ряд статей ГК (см. комментарий к ст. 439 - 442 ГК).

2. Комментируемая статья упоминает два случая исключения из общего правила о безотзывности оферты. Это ситуации, когда право оферента отозвать оферту может вытекать из существа оферты (например, предложение о приобретении скоропортящихся продуктов или праздничных товаров) или обстановки, в которой она сделана (например, в ситуации экономической нестабильности).

Статья 437. Приглашение делать оферты. Публичная оферта

1. Реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

2. Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

Комментарий к статье 437

1. Исходя из предъявляемого к оферте требования об определенности адресата (см. комментарий к ст. 435 ГК) предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, не могут признаваться офертой. Подобные предложения, в том числе реклама, содержат информацию, значимую для побуждения потенциальных контрагентов к заключению договора, но не существенные условия договора. Поэтому такие приглашения не только не рассматриваются в качестве оферты, но и признаются не связывающими лицо, от имени которого это предложение направлялось.

В п. 1 комментируемой статьи упомянутые предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, квалифицированы как приглашения делать оферты. Предполагается, что после

ознакомления с таким приглашением потенциальные контрагенты могут обращаться к лицу, выставившему такое предложение, с конкретными предложениями о заключении соответствующего договора. Для доведения приглашений к оферте до сведения заинтересованных лиц используются различные способы - рассылка рекламы, издание каталогов, размещение объявлений и т.д.

Вместе с тем, как следует из содержания п. 1 комментируемой статьи, закон не исключает случаев признания офертой приглашения делать оферты, если это прямо указано в самом предложении.

2. Комментируемая статья посвящена вопросу разграничения между приглашением к оферте и публичной офертой.

Как и приглашение к оферте, публичная оферта представляет собой предложение, адресованное неопределенному кругу лиц. Однако в отличие от приглашения к оферте публичная оферта в соответствии с п. 2 комментируемой статьи должна, во-первых, содержать все существенные условия договора и, во-вторых, представлять собой предложение, из которого усматривается воля оферента вступить в договор со всяким отозвавшимся. С учетом сказанного нет никаких препятствий для признания публичной оферты специфической разновидностью оферты "обычной", что позволяет признавать за ними аналогичные последствия (см. комментарий к ст. 435 ГК).

ГК прямо не упоминает такое свойство публичной оферты, как определенность (как это имеет место в п. 1 ст. 435 ГК). Однако думается, что публичная оферта, как и оферта "обычная", должна быть достаточно определенной, чтобы можно было заключить договор путем простого согласия (акцепта) - без дополнений и уточнений. Вследствие сказанного под публичной офертой следует понимать предложение о заключении договора, которое:

- адресовано неопределенному кругу лиц;
- содержит все существенные условия предлагаемого договора;
- изложено настолько определенно, чтобы можно было заключить договор путем простого согласия (акцепта);
- выражает намерение оферента считать себя связанным договором в случае получения акцепта от любого из откликнувшихся.

В отличие от приглашения к оферте публичная оферта связывает оферента сделанным предложением; в случае принятия (акцептования) этой оферты договор между сторонами считается заключенным, порождая обязанность его исполнения. При этом отличие публичной оферты от оферты "обычной" состоит в том, что в большинстве случаев публичная оферта предлагает ее многократность - когда оферент заключает множество договоров с аналогичными предметом и иными существенными условиями. В то же время нельзя исключать и однократность публичной оферты, когда (как и в случае оферты "обычной") заключение договора с одним лицом исключает возможность заключения такого же договора с другим лицом. Традиционным примером однократной публичной оферты является "зеленый огонек" такси.

Как указывалось выше, различного рода каталоги и иные рекламные предложения не признаются офертой, причем даже в том случае, если они направляются конкретным адресатам. Однако включение в подобное предложение существенных условий договора дает повод признавать его офертой - в такой ситуации лицо, разместившее (направившее) это предложение, признается связанным своей офертой.

Так, в силу п. 1 ст. 494 ГК предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается офертой, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи. Следовательно, указание в каталоге цены предлагаемой к продаже одежды позволяет считать офертой предложение о ее продаже.

Более того, существует и специальное правило: согласно п. 2 ст. 494 ГК 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 случая, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

Примерами публичной оферты является обнародование объявлений о проведении конкурсов и аукционов, объявление о распродаже товаров, продажа товаров с помощью автоматов и т.д.

Статья 438. Акцепт

1. Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

2. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон.

3. 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, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Комментарий к статье 438

1. В комментируемой статье дается общее понятие акцепта, под которым, как это следует из содержания статьи, может пониматься не только прямой ответ акцептанта, но в соответствующих случаях и иное поведение - молчание или конклюдентные действия (им посвящены п. 2 и 3 комментируемой статьи).

Комментируя настоящую статью, нельзя не обратиться к положениям Венской конвенции, п. 1 ст. 18 которой устанавливает: "Заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой, является акцептом. Молчание или бездействие сами по себе не являются акцептом". Таким образом, в качестве общего правила прямо закреплено, что акцепт - это не только прямо выраженное согласие, но любые другие действия, подтверждающие такое согласие, тогда как молчание, равно как и бездействие, могут признаваться акцептом только при соблюдении каких-то дополнительных условий.

В отличие от Венской конвенции отечественный ГК в качестве общего правила закрепляет, что акцептом должен быть именно ответ о принятии оферты (согласие). В соответствии с п. 1 комментируемой статьи с учетом положений ст. 440 и 441 ГК под акцептом понимается полное, безоговорочное и своевременное согласие лица, которому адресована оферта, на заключение с оферентом договора на условиях, содержащихся в оферте; согласие заключить договор на условиях иных, нежели предложено в оферте, не является акцептом, а признается новой (встречной) офертой (см. комментарий к ст. 443 ГК).

2. О допуске Венской конвенцией акцепта в форме бездействия отечественный ГК не говорит ничего, упоминая в комментируемой статье только молчание, которое по общему правилу признается недопустимой формой акцепта.

Вместе с тем установление данного запрета с использованием слов "само по себе" означает необходимость соблюдения дополнительного условия для признания молчания акцептом. Таким образом, Кодекс закрепляет исключение из общего правила: молчание может быть акцептом,

если оно отвечает определенным условиям. В действующей редакции данного пункта установлено, что акцепт в форме молчания возможен в случаях, предусмотренных законом (см., например, п. 2 ст. 540, п. 2 ст. 621 ГК), обычаем или правилами прежних деловых отношений сторон, а также соглашением сторон.

Следует специально подчеркнуть, что "соглашение сторон" является новым основанием, переводящим молчание в полноценный акцепт; ранее такое основание в комментируемой статье не упоминалось. Важно отметить, что такое соглашение возможно только при условии уже существующих (ранее существовавших) отношений между сторонами, в рамках которых между этими сторонами сложилась устойчивая практика (правила прежних деловых отношений сторон) либо они заключили специальное соглашение о возможности заключения между собой договора без подтверждения (об акцепте путем молчания). Кроме того, нельзя не указать и на то, что наличие в законе или ином правовом акте требования о письменной форме договора или прямого запрета на выражение акцепта в форме молчания исключает возможность использования этой формы выражения акцепта, в том числе и по соглашению сторон.

3. Как указывалось выше, п. 3 комментируемой статьи признает возможным акцепт в форме конклюдентных действий. Однако это допущение действует, если при этом соблюдаются три условия.

Во-первых, конклюдентное действие для признания его акцептом должно быть направлено на выполнение содержащегося в оферте предложения (по существу, исполнения обязательства, вытекающего из заключаемого договора). К таким действиям могут относиться не только прямо названные в статье отгрузка товаров, предоставление услуг, уплата цены и пр., но и иные. Так, к подобным действиям предлагалось относить начало производства, упаковку товара, открытие аккредитива, закупку товаров для оферента (см. об этом: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Авт. кол.: М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, А.М. Городисский и др. М.: Юрид. лит., 1994. С. 58 (автор - М.Г. Розенберг)). В п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" акцептом в форме конклюдентных действий было признано внесение арендатором арендной платы по новым ставкам, предложенным арендодателем.

Причем, как указано в п. 58 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, для признания соответствующих действий акцептом не требуется выполнять условия оферты в полном объеме - достаточно, чтобы акцептант приступил к исполнению на условиях, указанных в оферте: например, отгрузил части заказанной продукции, уплатил часть причитающейся цены и пр.

Во-вторых, признание конклюдентного действия акцептом допустимо, если только противоположное правило не предусмотрено законом, иными правовыми актами или вытекает из текста оферты. То есть наличие в законе или ином правовом акте либо самой оферте требования о письменной форме договора или прямого запрета на выражение акцепта в форме конклюдентных действий исключает возможность использования этой формы выражения акцепта.

В-третьих, конклюдентные действия для того, чтобы признаваться полноценным акцептом, должны совершаться в срок, установленный для акцепта (см. п. 58 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Совершение рассматриваемых конклюдентных действий за рамками установленного на акцепт срока не влечет возникновение договора-правоотношения между оферентом и опоздавшим акцептантом.

Срок, в течение которого должен поступить к оференту акцепт, устанавливается в самой оферте; если акцепт получен оферентом в срок, установленный для акцепта, договор считается заключенным (см. комментарий к ст. 440 ГК). Если срок для акцепта в самой оферте не определен,

то заключение договора регулируется положениями ст. 441 ГК (см. комментарий к ней).

Акцепт в форме конклюдентных действий широко применяется в отношении публичной оферты: например, оплата товара в торговом автомате, заполнение карты гостя в гостинице, покупка билета в метро.

4. Для целей заключения договора акцепт вступает в силу с момента, когда оферент извещен о согласии акцептанта, т.е. речь идет о "получении", под которым следует понимать именно доставку акцепта оферента, а не его отправку акцептантом. Вследствие этого, пока акцепт не получен оферентом (даже если он знает о его содержании от третьих лиц), такой акцепт не относится к категории "полученный".

В силу ст. 440, 441 ГК (см. комментарий к ним) если акцепт поступил в срок, установленный для оферты, то договор признается заключенным (возникает договор-правоотношение). Если акцепт поступает за пределами предусмотренного для акцепта срока ("запоздавший акцент"), то ситуация должна получить разрешение в соответствии с положениями ст. 442 ГК (см. комментарий к ней).

В отличие от акцепта в форме уведомления акцепт, совершаемый путем конклюдентных действий или молчания, предполагает применение других правил.

Исходя из сути совершения акцепта путем конклюдентных действий или молчания дополнительное уведомление оферента о таком (акцептующем) поведении акцептанта не требуется - иное бы означало бы по сути возложение на акцептанта дополнительной обязанности совершать также и акцепт в форме уведомления. Однако в некоторых случаях подобное извещение оферента о соответствующем поведении акцептанта (конклюдентных действиях) будет уместным, поскольку, как уже указывалось в п. 58 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8, акцепты, совершаемые не в форме уведомления, также требуют совершения в срок, установленный для акцепта. Вследствие этого признается допустимым любое уведомление оферента о конклюдентных действиях акцептанта, который, например, вправе "поручить дать уведомление о поведении, составляющем акцепт, какому-то третьему лицу, например, перевозчику или банку" (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Авт. кол.: М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, А.М. Городисский и др. М.: Юрид. лит., 1994. С. 59 (автор - М.Г. Розенберг)) либо иным образом довести информацию о таком поведении до сведения оферента.

Таким образом, в отличие от ситуации акцептования в форме уведомления, при которой извещение третьих лиц не рассматривается как полученный акцепт, в ситуации акцептования посредством конклюдентных действий подобное извещение допустимо, но рассматривается исключительно как подтверждение соответствующего поведения акцептанта - ведь именно момент совершения таких действий и является моментом заключения договора (возникновения договора-правоотношения).

Срок для акцепта в форме молчания обычно определен соглашением сторон.

5. Проблемы на практике могут возникнуть в ситуации, когда оферта и акцепт совершаются на стандартных бланках заказа и подтверждения заказа, на лицевой или оборотной стороне которых излагаются стандартные (типовые) условия. В подобных случаях, при том что совпадают индивидуализирующие договор признаки, условия (в том числе существенные), указанные в документах, могут существенно расходиться между собой, причем существование подобных несогласованных сторонами условий, как правило, устанавливается уже при исполнении договорного обязательства. По этому поводу в комментариях к Венской конвенции указывалось следующее: "...в таких случаях согласованными должны считаться только те условия, которые совпадают по существу в обеих формах. Что же касается несовместимых по содержанию условий, то они не становятся частью договора. При их определении учитывается обычай, любая

практика, установившаяся между сторонами, или норма соответствующего применимого права" (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Авт. кол.: М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, А.М. Городисский и др. М.: Юрид. лит., 1994. С. 63 (автор - М.Г. Розенберг)).

Статья 439. Отзыв акцепта

Если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается не полученным.

Комментарий к статье 439

Как и в ст. 435 ГК, в указанной статье имеет место подмена понятий: до поступления оференту акцепт не признается вступившим в силу, вследствие чего допустима его "отмена", но никак не "отзыв", который по общему правилу допускается только в тех ситуациях, когда уведомление достигло адресата и, следовательно, вступило в силу (см. комментарий к ст. 435 ГК). Вследствие сказанного представляется целесообразным процитировать ст. 22 Венской конвенции и ст. 2.1.10 Принципов УНИДРУА, закрепляющие следующее правило: "Акцепт может быть отменен, если сообщение об отмене получено оферентом раньше того момента или в тот же момент, когда акцепт должен был бы вступить в силу".

Таким образом, притом что правило, заложенное в комментируемой статье, весьма схоже с правилом, предусмотренным п. 2 ст. 435 ГК, можно говорить о существующих различиях между полномочиями оферента и акцептанта. Первый вправе и отменить оферту (пока она не достигла адресата и не вступила в силу), и отозвать оферту (после ее получения адресатом, когда она вступила в силу). В то же время второй - только отменить акцепт (пока он не достиг оферента и не вступил в силу), поскольку, как неоднократно указывалось выше, последствием получения акцепта является заключение договора (возникновение договора-правоотношения) в момент получения акцепта оферентом. Возможность "отзыва" для акцепта (в его верном значении) российское законодательство не предусматривает, вследствие чего полученный после акцептования отзыв акцепта не имеет юридического значения - при таких обстоятельствах речь может идти только о расторжении заключенного договора. Впрочем, высказывалась и иная точка зрения: "...отзыв акцепта после его получения адресатом является по сути односторонним отказом от исполнения договорных обязательств, что по общему правилу не допускается (ст. 310 ГК)" (Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1997. С. 407 (автор - В.В. Витрянский)).

Статья 440. Заключение договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта

Когда в оферте определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока.

Комментарий к статье 440

1. Правила о сроке акцептования оферты сформулированы в Кодексе применительно к двум ситуациям: когда срок акцепта указан в самой оферте (комментируемая статья) и когда оферта не содержит срока для ее акцептования (см. комментарий к ст. 441 ГК).

В комментируемой статье сформулировано общее правило, согласно которому акцепт

должен быть не только полным и безоговорочным (ст. 438 ГК), но и должен быть получен оферентом в срок, установленный в оферте. Вследствие этого предполагается, что акцепт должен направляться акцептантом с учетом "пробега" почты, и именно он должен позаботиться о том, чтобы уведомление об акцепте поступило оференту в пределах установленного в оферте срока.

В рамках установленного в оферте срока на акцепт оферент, связанный своим предложением, которое было направлено акцептанту, не может адресовать то же предложение другому лицу - оферент должен ожидать ответ на свою оферту в течение всего этого срока. В противном случае (если оферент, не дожидаясь окончания срока для акцепта, заключит договор с иным лицом) акцептант, своевременно акцептовавший оферту, вправе требовать возмещения убытков, возникших у него в связи с неисполнимым в данном случае договором.

2. Для оговоренного в оферте предельного срока действуют правила ГК об исчислении сроков (гл. 11 ГК), например, правило ст. 193 ГК об окончании срока в нерабочий день. При этом срок может определяться не только календарной датой или истечением периода времени, но и указанием на событие, которое неизбежно должно наступить.

Статья 441. Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта

1. Когда в письменной оферте не определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, - в течение нормально необходимого для этого времени.

2. Когда оферта сделана устно без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте.

Комментарий к статье 441

В комментируемой статье содержатся правила определения срока для акцепта, когда такой срок оферентом указан не был.

По общему правилу срок для акцепта устанавливается законом или иными правовыми актами для случаев заключения договора в обязательном порядке (ст. 445 ГК). При отсутствии законодательно установленного срока акцепт должен следовать, как указывается в п. 1 комментируемой статьи, в течение "нормально необходимого для этого времени". По мнению М.Г. Розенберга, "выражение "нормально необходимое для этого время", использованное в российском законодательстве, адекватно выражению "разумный срок", принимая при этом во внимание обстоятельства сделки, в том числе скорость использованных оферентом средств связи" (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Авт. кол.: М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, А.М. Городисский и др. М.: Юрид. лит., 1994. С. 61 (автор - М.Г. Розенберг)).

Закон не устанавливает критерии для определения "нормально необходимого для этого времени", поэтому для различных ситуаций этот срок может быть различным, находясь в зависимости от целого ряда факторов (в частности, от избранных сторонами средств связи, местонахождения сторон и т.п.). Например, срок для акцепта может быть более продолжительным в тех случаях, когда для акцепта акционерным обществом крупной сделки требуется решение общего собрания акционеров.

Статья 442. Акцепт, полученный с опозданием

В случаях, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием.

Если сторона, направившая оферту, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным.

Комментарий к статье 442

1. Регулирование, содержащееся в комментируемой статье, предусмотрено для двух ситуаций "запоздавшего акцепта": во-первых, когда акцепт отправлен вовремя, но получен с опозданием, и, во-вторых, когда акцепт уже отправлен с опозданием (либо offerent не имеет возможности установить факт своевременной отправки). Причем положения, закрепленные в статье, распространяются как на случаи, когда срок для акцепта указан в оферте (ст. 440 ГК), так и на случаи, когда такой срок offerentом не определен и его необходимо определять по правилам ст. 441 ГК.

2. При своевременной отправке акцепта, который приходит позже указанного в оферте срока (по вине, например, почты или самого акцептанта, неправильно указавшего адрес), offerent уведомляет сторону об опоздании акцепта и о том, что он считает свою оферту утратившей силу - в этом случае договор не признается заключенным. Негативные последствия незаключения договора в этой ситуации (в виде возникших убытков) должны возлагаться на акцептанта как лицо, не ответившее на предложение заключить договор в установленный срок.

В то же время если "запоздавший акцепт" встречен молчанием offerenta (он не уведомляет сторону об опоздании акцепта), то это означает, что договор между сторонами заключен (при условии, что акцепт является полным и безоговорочным; см. п. 1 ст. 438 и 443 ГК).

Изложенная позиция находит подтверждение в абз. 2 п. 57 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8.

3. Иные правила действуют при отправке акцепта с опозданием (или в ситуации, когда offerent не может установить факт своевременной отправки).

При получении акцепта, отправленного с опозданием, offerent может исправить ситуацию, если немедленно сообщит акцептанту о принятии этого акцепта - в этом случае договор считается заключенным. Отсутствие извещения о принятии акцепта (молчание offerenta) означает незаключение договора. Негативные последствия незаключения договора в этом случае (в виде возникших убытков) должны возлагаться на акцептанта как лицо, не ответившее на предложение заключить договор в установленный срок.

4. В любом из названных случаев offerent должен направлять уведомление о запоздавшем акцепте немедленно. Нарушение требования о немедленном уведомлении о запоздавшем акцепте может создать неопределенность в отношениях сторон, что способно привести к возникновению судебного спора.

Так, несвоевременное уведомление offerenta об опоздании акцепта позволяет запоздавшему акцептанту исходить из посылки о том, что договор заключен, и исполнять обязанности, вытекающие из данного договора. Следовательно, в случае возникновения спора акцептант вправе не только требовать возврата исполненного, но и возмещения убытков, возникших вследствие неисполнения (ненадлежащего исполнения) данной обязанности offerentом как лицом, способствовавшим возникновению этих убытков.

Статья 443. Акцепт на иных условиях

Ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом.

Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой.

Комментарий к статье 443

1. Как уже указывалось ранее, по смыслу ст. 438 ГК акцепт должен быть полным и безоговорочным, причем оферта должна быть определенной настолько, чтобы договор был заключен посредством простого согласия. С учетом этого обычно признается, что акцепт должен выражать согласие по существу оферты, хотя в нем могут употребляться иные слова и выражения, нежели в оферте. Таким образом, далеко не всякий положительный ответ адресата оферты будет рассматриваться в качестве акцепта.

Прежде всего акцепт должен выражать согласие именно по существу оферты. Следует отметить, что по общему правилу признается допустимым использование в акцепте других словосочетаний, нежели изложены в оферте, однако надо иметь в виду, что подобное расхождение способно создать проблемы в будущем.

Встречные уточняющие вопросы адресата оферты не могут рассматриваться в качестве согласия. Такое положение соответствует международной практике, и, например, в комментарии к ст. 2.1.5 Принципов УНИДРУА указывается: "Ответ адресата оферты, который всего лишь является запросом иной альтернативы, например, следующего содержания: "возможна ли скидка с цены" или "нельзя ли перенести срок поставки на два дня раньше", обычно не считается достаточным для вывода о намерении акцептовать имеющуюся оферту" (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. С. 47). Аналогичную позицию см.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий / Авт. кол.: М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, А.М. Городисский и др. М.: Юрид. лит., 1994. С. 62 (автор - М.Г. Розенберг)).

По смыслу комментируемой статьи не будет признаваться офертой и предложение адресатом оферты заключить договор на иных, нежели в оферте, условиях - такое предложение рассматривается как отказ от оферты и новая оферта.

2. Из содержания абз. 1 комментируемой статьи следует, что любые дополнение, уточнение, исключение формулировок условий договора, содержащиеся в ответе, исключают возможность рассматривать этот ответ в качестве акцепта. Абзац второй комментируемой статьи прямо называет подобные ответы новой (встречной) офертой, которая является одновременно отклонением прежней (первоначальной) оферты. Направление новой (встречной) оферты исключает возможность признания договора заключенным на предложенных первоначальным оферентом условиях.

Таким образом, отечественное законодательство под новой (встречной) офертой понимает любые дополнение, уточнение, исключение формулировок всяких условий договора.

В п. 2.8.4 разд. VII проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России содержался вывод о том, что комментируемой статье в части регулирования акцепта присущи излишняя жесткость и формализм. Это объяснялось тем, что по смыслу этой статьи любое, даже незначительное отклонение в акцепте от условий оферты должно квалифицироваться как новая оферта, что сложно назвать верным: "...подобная жесткость в законодательном регулировании не всегда оправдана как исходя из возможных практических ситуаций, например из-за незначительных расхождений в тексте акцепта в сравнении с условиями оферты, в том числе описок и фактических ошибок, так и в связи с отсутствием чрезмерной опеки со стороны законодателя за предпринимательскими отношениями, где можно было бы допустить

более дифференцированный подход". Однако изменения в комментируемую статью так и не были внесены.

Статья 444. Место заключения договора

Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту.

Комментарий к статье 444

1. По смыслу комментируемой статьи место заключения договора должно быть указано в самом его тексте (обычно место заключения договора указывается на первой странице договора-документа, сразу под его названием). Как правило, оно совпадает с местом нахождения участника (участников) договора.

Вместе с тем закон не запрещает сторонам согласовать иное место заключения договора, определив его, например, по месту проведения переговоров (если оно не совпадает с местом жительства гражданина или местом нахождения юридического лица, являющихся участниками сделки) либо по месту нахождения имущества, являющегося предметом сделки, или иным образом.

2. Место заключения договора приобретает значение при исполнении обязательства или для защиты прав стороны (сторон) договорного обязательства в тех ситуациях, когда стороны не согласовали всех необходимых условий.

Например, место заключения договора становится значимым при установлении цены в возмездном договоре, если стороны ее не оговорили и она может быть определена исходя из условий договора - исполнение оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы, услуги (п. 3 ст. 424 ГК). В некоторых случаях место заключения договора предопределяет подсудность спора: например, в соответствии с ч. 7 ст. 29 ГПК РФ, п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей иски в защиту прав потребителей могут предъявляться в том числе и по месту заключения договора.

3. Если место заключения стороны не определили, то в соответствии с правилом, устанавливаемым комментируемой статьей, местом заключения договора признается место жительства (если это гражданин, ст. 20 ГК) или место нахождения (если это юридическое лицо, ст. 54 ГК) оферента.

В ситуации, когда сложно выделить стадии оферты (см. об этом комментарий к ст. 432 ГК), местом заключения договора следует считать место его совершения - подписания текста договора или достижения устной договоренности.

Статья 445. Заключение договора в обязательном порядке

1. В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.

Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту

договора), вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта.

2. В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

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

3. Правила о сроках, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи, применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

4. Если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Комментарий к статье 445

1. Комментируемая статья посвящена вопросу порядка заключения договора в тех случаях, когда его совершение не является результатом абсолютно свободного волеизъявления сторон, а, напротив, обязательно для одного (или обоих) участников. Как очевидно из содержания статьи, основная ее функция - юридико-техническая, процедурная, поскольку положения включенных в нее норм почти исключительно определяют порядок действия сторон в тех ситуациях, когда заключение договора осуществляется в обязательном порядке.

Уже само по себе обязательное заключение договора представляет собой известное отступление от общегражданского принципа свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК).

Согласно комментируемой норме субъекты гражданского права могут быть ограничены в своем праве свободно решать вопрос о необходимости вступать в договорные отношения только тогда, когда это предусмотрено законом. Данное правило непосредственно следует из текста п. 1 комментируемой статьи, подлежащей применению "в случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами..." заключение договора обязательно для одной из его сторон.

В действительности рассматриваемая ситуация встречается в Кодексе не так уж и редко (см., например, п. 3 ст. 426 ГК, п. 5 ст. 429 ГК, ст. 1239 ГК).

Правила об обязательности заключения договора и возможности понуждения к его заключению другой стороны содержатся и в целом ряде иных законов. Соответствующие нормы предусматриваются, в частности, в п. 7 ст. 54 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", ст. 24 Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ (ред. от 30.12.2012) "О естественных монополиях", ст. 161 ЖК от 29 декабря 2004 г. N 188-ФЗ и др. Таким образом, и Кодекс, и ряд иных, специальных законов содержат правила о необходимости заключения договора в обязательном порядке.

2. Комментируемая статья включает общие, универсальные положения о порядке и условиях заключения договоров в обязательном порядке. Если иное не предусмотрено специальными нормами, как, например, в случае с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", то к отношениям сторон по заключению договора, подлежащего заключению в обязательном порядке, подлежат применению правила комментируемой статьи.

Регулируя условия заключения договора в обязательном порядке, законодатель исходит из традиционного порядка заключения договора путем направления оферты одной из сторон и встречного акцепта такой оферты другой стороной, устанавливая конкретные сроки совершения указанных действий. В целом в содержании статьи прослеживается единственно возможный, с точки зрения юридической техники, вариант регулирования рассматриваемых правоотношений. Законодателем установлены порядок взаимодействия сторон, сроки такого взаимодействия (для того чтобы дисциплинировать стороны при исполнении установленных законом обязанностей) и последствия нарушения сторонами установленных обязанностей в виде возможности для защищаемой стороны передать неурегулированный спор на рассмотрение суда.

При этом законодатель рассматривает две потенциально возможные ситуации, регулируемые соответственно п. 1 и 2 ст. 445 ГК: когда заключение договора обязательно для стороны, которой направлена оферта (проект договора), и когда заключение договора в таком же порядке обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора).

Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает необходимость направления протокола разногласий (акцепта на иных условиях или новой оферты) в ответ на оферту стороны, для которой заключение договора обязательно, в течение 30 дней. Несмотря на установление срока, в течение которого протокол разногласий должен быть направлен оференту, пропуск указанного срока не освобождает последнего от обязанностей, возложенных на него комментируемой нормой.

3. Установленные законом последствия нарушения порядка заключения договора, подлежащего обязательному заключению, зависят от вида соответствующего нарушения. Закон устанавливает два вида последствий:

а) обращение в суд с требованием о передаче разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда;

б) обращение в суд с требованием о понуждении стороны к заключению договора.

Первый способ защиты применяется в случаях возникновения соответствующих разногласий между сторонами при заключении договора, когда в ответ на оферту другая сторона направляет акцепт на иных условиях, являющийся новой офертой, или протокол разногласий. Соответственно, сторона, получившая такую новую оферту или протокол разногласий, вправе либо продолжить обсуждение возникших разногласий, либо в течение тридцати дней передать такие разногласия на рассмотрение суда. В последнем случае конкретные условия договора будут определены решением суда. Договор при этом будет считаться заключенным с даты вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Следует обратить внимание, что передать на рассмотрение суда возникшие разногласия может любая из сторон спора, в том числе и та, для которой заключение договора является обязательным. В комментируемой статье такое право признается только за стороной, для которой заключение договора не является обязательным, однако если соответствующие разногласия были переданы другой стороной, а контрагент представил в суд свои предложения по условиям договора, суд будет исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики

разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров").

Установленный комментируемой статьей тридцатидневный срок для передачи возникших разногласий на рассмотрение суда исчисляется с даты получения оферентом такого извещения об акцепте на иных условиях (протокола разногласий к проекту договора). Комментируемая статья также предусматривает возможность исчисления указанного срока со дня истечения срока для акцепта.

Пропуск тридцатидневого срока, установленного комментируемой статьей для передачи протокола разногласий на рассмотрение суда, не является основанием для отказа в принятии искового заявления. Такой срок не считается пресекательным и его истечение не влечет за собой прекращение права лица, получившего протокол разногласий, обратиться с требованием об урегулировании условий договора в суд (см. п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров"). Поэтому в тех случаях, когда заинтересованная сторона передала разногласия на рассмотрение суда по истечении указанного срока, а другая сторона не возразила против этого, суд рассматривает такое исковое заявление по существу.

В случае непередачи в арбитражный суд в тридцатидневный срок оферентом или акцептантом (в зависимости от конкретной ситуации) протокола разногласий по условиям, относящимся к существенным условиям договора, договор считается незаключенным. При решении вопроса о том, относятся ли содержащиеся в протоколе разногласий условия к существенным, необходимо руководствоваться ст. 432 ГК.

Второй способ защиты, предусмотренный комментируемой статьей, - обращение в суд с требованием о понуждении к заключению договора к стороне, которая от такого заключения уклоняется. Возможность предъявления такого требования предусмотрена п. 4 комментируемой статьи. Право на заявление такого требования возникает в случае, если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения. Форма уклонения от заключения договора, как уже отмечалось выше, не имеет значения. При этом следует отметить, что к случаю ведения переговоров (согласования возникших разногласий) при заключении договора в обязательном порядке в полной мере подлежат применению и нормы п. 2 ст. 434.1 ГК (в части квалификации недобросовестных действий сторон при проведении переговоров).

В случае обращения в суд с требованием о понуждении к заключению договора суд, исходя из документов, имеющих в деле, предшествующей переписки и мнения участников спора, выясняет действительную волю сторон при обсуждении условий будущего договора. Договор считается заключенным сторонами с даты вступления в законную силу соответствующего решения суда на условиях, указанных в таком решении.

Представляется, что при установлении условий будущего договора суду следует учитывать, что для одной из сторон договора его заключение является обязательным, и именно эта сторона уклоняется от заключения договора. Соответственно, стремясь к установлению баланса интересов сторон в договоре и к тому, чтобы договор был взаимно выгоден всем его участникам, суд все же должен принимать во внимание, что один из участников процесса, на которого законом возлагается обязанность заключить договор, уклонялся от его заключения. Следовательно, в подобных случаях и при прочих равных, исходя из общегражданского принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК), при определении содержания условий договора суду следует отдавать предпочтение позиции истца как стороны, обратившейся за защитой своих прав в связи с уклонением ответчика от заключения договора, подлежащего заключению в обязательном порядке.

Исходя из той же логики абз. 2 п. 4 ст. 445 ГК предусматривает, что сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим

убытки. Требование о возмещении таких убытков может быть заявлено как одновременно с требованием о понуждении к заключению договора, так и отдельно.

Следует учитывать указание, содержащееся в Определении ВС РФ от 20 мая 2015 г. по делу N 307-ЭС14-4641, А56-78718/201, что договор должен толковаться в пользу контрагента стороны, подготовившей его проект. Такой вывод касается и контрагента стороны, которая предложила формулировку отдельного условия. Данное правило применяется, если условия договора не ясны и установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора невозможно.

4. В п. 3 комментируемой статьи предусматривается, что установленные ей сроки применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

Выше уже отмечалось, что отдельными законами устанавливаются несколько иные правила реализации общих принципов, установленных комментируемой статьей, в частности иные сроки рассмотрения оферты, направления протокола разногласий или заключения договора. В этом случае, безусловно, подлежат применению специальные правила.

Тот же подход применяется законодателем в случае, если иные сроки отдельно согласованы сторонами, например, в соглашении о порядке ведения переговоров, возможность заключения которого предусмотрена п. 5 ст. 434.1 ГК.

Другое дело, если направляемая в порядке ст. 445 ГК оферта содержит срок для акцепта, такой срок в любом случае не должен быть менее тридцати дней со дня получения оферты. Даже если он будет составлять менее тридцати дней, адресат оферты вправе руководствоваться сроком, установленным законом. Приведенные правила п. 3 ст. 445 ГК в данном случае применяться не будут, так как иной срок в рассматриваемом случае не согласован сторонами, а определен оферентом в одностороннем порядке.

Статья 446. Преддоговорные споры

1. В случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда на основании статьи 445 настоящего Кодекса либо по соглашению сторон условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда.

2. Разногласия, которые возникли при заключении договора и не были переданы на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения, не подлежат урегулированию в судебном порядке.

Комментарий к статье 446

1. Комментируемая статья представляет собой логическое продолжение ст. 445 ГК, закрепляющей саму возможность передачи разногласий сторон, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда, арбитражного суда, третейского суда. Таким образом, данная статья подлежит применению в первую очередь при разрешении в судебном порядке спора о заключении договора, если его заключение является обязательным для одной из сторон.

Вторым, кроме ст. 445 ГК, основанием передачи на рассмотрение суда разногласий, возникших при заключении договора, является наличие соглашения сторон о передаче соответствующего спора в суд. Как отмечается по этому поводу, например, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. N 30 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации": "...разногласия сторон, возникшие при заключении... договоров, могут быть рассмотрены

арбитражным судом в случае, когда достигнуто соглашение сторон о передаче спора на разрешение... суда в соответствии со статьей 446 Гражданского кодекса Российской Федерации".

Соответствующее соглашение может быть заключено сторонами - участниками спора на любой стадии переговоров в отношении всех условий договора или только их части. Если договор является многосторонним, волю на передачу возникших разногласий в суд должны, представляется, выразить все стороны. Впрочем, если конкретное спорное условие затрагивает права и обязанности исключительно, например, двух участников будущего многостороннего договора, для передачи спора на рассмотрение суда будет достаточно только их соглашения.

При этом необходимо отдельно обратить внимание, что по смыслу ст. 446 ГК для передачи разногласий, возникших при заключении обязательного для одной из сторон договора, на рассмотрение суда соглашения сторон не требуется. Данный вывод нашел свое подтверждение и в судебной практике (см., например, Апелляционное определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 11 ноября 2013 г. по делу N 33-4354/13).

С учетом требований комментируемой статьи и стоящих перед ней целей содержащиеся в данной статье правила находят развитие в нормах процессуального законодательства (например, в ст. 173 АПК). ГПК подобной нормы, к сожалению, не содержит. Однако подход у судов при рассмотрении споров данной категории идентичен. Разрешая преддоговорный спор, суд должен установить гражданские права и обязанности, облеченные в форму условий договора, которыми стороны будут руководствоваться в своих дальнейших отношениях (см., например, Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 сентября 2014 г. по делу N А09-9052/2013). Другими словами, при рассмотрении подобного спора суд рассматривает предшествующую переписку сторон, сложившиеся между ними отношения, в том числе фактические, выясняет существо спора, рассматривая каждое спорное условие прежде всего с телеологической точки зрения, в системной связи такого условия со всеми остальными условиями договора, как согласованными, так и не согласованными сторонами. Конкретные условия договора, разногласия по которым были вынесены на рассмотрение суда, подлежат включению в резолютивную часть решения суда по соответствующему спору.

При этом суд, устанавливая условия будущего договора, должен руководствоваться принципами разумности и справедливости, обеспечивая баланс интересов сторон, защиту прав и законных интересов экономически более слабой стороны. При определении цены договора суд, представляется, может руководствоваться ст. 424 ГК, при установлении сроков - нормами ст. 314 ГК.

2. В п. 2 комментируемой нормы установлен срок для передачи разногласий, которые возникли при заключении договора, на рассмотрение суда. Такой срок не может быть более шести месяцев с момента возникновения соответствующих разногласий и является пресекательным.

Основная цель данной нормы очевидна и состоит в стремлении законодателя дисциплинировать стороны, стимулировать их к добросовестной защите своих прав прежде всего в интересах обеспечения стабильности гражданского оборота в целом.

Еще один вопрос, имеющий значение в контексте комментируемого положения, - с какого именно момента должен исчисляться указанный срок. В соответствии с буквальным текстом рассматриваемой нормы разногласия передаются на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения. При этом моментом возникновения разногласий следует считать дату получения стороной, направившей оферту, соответствующего протокола разногласий (или акцепта оферты на иных условиях) от адресата оферты (для случая, когда заключение договора обязательно для стороны, которой направлена оферта (проект договора), - п. 1 ст. 445 ГК) либо дату получения извещения о принятии договора в редакции контрагента либо об отклонении

протокола разногласий контрагента (для случая, когда заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту, - п. 2 ст. 445 ГК).

В ситуации, когда возникшие при заключении договора разногласия передаются на рассмотрение суда по соответствующему соглашению сторон, момент возникновения разногласия может быть зафиксирован различными способами: протоколом переговоров сторон, в котором были зафиксированы возникшие разногласия; получением извещения одной из сторон об отклонении протокола разногласий другой стороной; обменом письмами без составления протокола разногласий и т.п.

Статья 447. Заключение договора на торгах

- 1. Договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.**
- 2. В качестве организатора торгов могут выступать собственник вещи, обладатель иного имущественного права на нее, другое лицо, имеющее интерес в заключении договора с тем, кто выиграет торги, а также лицо, действующее на основании договора с указанными лицами и выступающее от их имени или от своего имени, если иное не предусмотрено законом (нотариус, специализированная организация и др.).**
- 3. В случаях, указанных в настоящем Кодексе или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.**
- 4. Торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.**
Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.
Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.
- 5. Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Иные основания признания торгов несостоявшимися устанавливаются законом.**
- 6. Правила, предусмотренные статьями 448 и 449 настоящего Кодекса, применяются также к торгам, проводимым в целях заключения договоров на приобретение товаров, выполнение работ, оказание услуг или приобретение имущественных прав, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений.**
К организованным торгам правила, предусмотренные статьями 448 и 449 настоящего Кодекса, не применяются, если иное не установлено законом.

Комментарий к статье 447

1. Действующее законодательство не содержит легального определения понятия "торги". Однако исходя из смысла закона под торгами следует понимать особый способ заключения договора, при котором договор заключается с лицом (победителем торгов), предложившим условия, наиболее полно отвечающие требованиям организатора торгов, который преимущественно определяет и условия заключаемого договора. Таким образом, торги - это такой способ заключения договора, который позволяет одному лицу на основе свободной конкуренции выбрать контрагента, в наибольшей степени соответствующего требованиям данного лица, и потенциально заключить договор не только с лучшим из возможных

контрагентов, но и на наиболее выгодных условиях.

С учетом того, что торги позволяют обеспечить заключение договора на оптимальных для организатора торгов условиях, рассматриваемый способ заключения договора широко распространен сегодня в гражданском обороте и довольно часто используется в законодательстве. Так, например, заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) п. 1 ст. 24 Закона о контрактной системе в сфере закупок.

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс); аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион); запрос котировок; запрос предложений.

Различные виды таких конкурентных способов определения контрагента по договору предусмотрены, в частности, п. 1 ст. 39.3 Земельного кодекса РФ, п. 1 ст. 78 Лесного кодекса РФ, п. 1 ст. 10.1 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 (ред. от 13.07.2015) "О недрах", Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "О приватизации государственного и муниципального имущества", ст. 6 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ (ред. от 29.06.2015) "О соглашениях о разделе продукции", п. 1 ст. 16 Водного кодекса РФ, п. 3 ст. 87 Закона об исполнительном производстве.

Торги проводятся не только в случае, когда данный порядок заключения договора предусмотрен законом, но и в любых других ситуациях, при которых лицо, преследующее целью заключение договора, решает сделать это с использованием преимуществ конкуренции среди своих потенциальных контрагентов. Большинство крупных компаний сегодня используют торги как преобладающий и наиболее предпочтительный способ заключения договора. Так, единый отраслевой стандарт закупок, предусматривающий, среди прочего, проведение закупки товаров, работ и услуг в форме конкурса, аукциона, редукциона, открытых конкурентных переговоров, запроса предложений и др., действует в государственной корпорации по атомной энергии "Росатом"; положения о порядке и условиях проведения торгов существуют, например, в ОАО "Газпром" и организациях группы компаний ОАО "НК "Роснефть", а также во многих других юридических лицах как с государственным, так и с частным участием. Следует учитывать, что на практике торги очень часто именуются тендерами.

Таким образом, путем проведения торгов могут быть заключены практически любые договоры; соответствующего ограничения закон не содержит. Более того, согласно п. 3 комментируемой статьи в случаях, указанных в Кодексе или ином законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов. Существует мнение о том, что не могут быть заключены путем проведения торгов так называемые фидуциарные договоры (в том числе договор поручения, договор доверительного управления имуществом и т.п.). Однако, представляется, характер перечисленных договоров вовсе не препятствует их заключению таким способом (например, если принципал-предприниматель использует данный способ заключения договора для конкурентного выбора агента). Вместе с тем правовая природа отдельных видов договоров все же несовместима с возможностью их заключения на торгах.

Важным с точки зрения общей характеристики торгов как особого способа заключения договора является то обстоятельство, что одним из основных общих признаков и одновременно главным преимуществом торгов является их конкурентный характер. С целью обеспечения и защиты этой ведущей особенности торгов Законом о защите конкуренции предусмотрены специальные антимонопольные требования к торгам. Так, согласно п. 1 ст. 17 названного Закона

при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Нарушение данного правила является основанием для признания судом соответствующих торгов недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа (п. 4 ст. 17 Закона о защите конкуренции).

Согласно п. 1 комментируемой статьи договор по результатам проведения торгов заключается с лицом, выигравшим торги. Однако в действительности это не всегда так. Например, п. 4 ст. 54 Закона о контрактной системе в сфере закупок предусматривает, что при уклонении победителя конкурса от заключения контракта заказчик вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения контракта в части, не покрытой суммой обеспечения заявки на участие в конкурсе, и заключить контракт с участником конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер. Данное правило призвано обеспечить защиту законных интересов организатора торгов (заказчика) с учетом того, что суть соответствующих интересов сводится прежде всего к заключению по результатам проведенных торгов планируемого договора.

2. Субъектами отношений, возникающих при организации и проведении торгов, являются, с одной стороны, участники торгов, с другой - организатор торгов. Участниками торгов могут выступать любые участники гражданского оборота. В отдельных случаях, предусмотренных законом, иными нормативными актами или документацией торгов (конкурсной, аукционной документацией) к участникам торгов могут предъявляться особые требования (в частности, юрисдикция регистрации (например, в торгах могут участвовать только российские компании), наличие опыта заключения и успешного выполнения аналогичных договоров, определенный уровень обеспеченности ресурсами и т.п.).

В качестве организатора торгов комментируемая статья называет две категории субъектов:

а) лицо, которое уполномочено заключить договор в своих интересах в силу принадлежности ему имущества (вещей или имущественных прав) либо в силу того, что такое лицо является носителем иного интереса в заключении соответствующего договора.

б) лицо, которое уполномочено провести торги или заключить договор в интересах иного субъекта (заказчика) (нотариус, специализированная организация и др.). В данном случае между заказчиком (непосредственным носителем интереса) и организатором торгов должен быть заключен договор о проведении торгов (например, агентский договор - гл. 52 ГК), который строится соответственно либо по схеме договора поручения (в ситуации, когда организатор торгов выступает от имени заказчика торгов), либо как договор комиссии (в случае если организатор торгов действует от собственного имени). Следовательно, к названным отношениям подлежат применению, в зависимости от ситуации, гл. 49 ГК или гл. 51 ГК.

3. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает, что договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов в случаях, указанных в Кодексе или ином законе (например, п. 4 ст. 63, п. 4 ст. 86.1, ст. 239.1, 293, 350.1 ГК РФ).

4. Как уже отмечалось выше, формы торгов (в самом широком значении этого слова) или конкурентных процедур по выбору контрагента, предусмотренные законом или принятые на практике, весьма разнообразны. Согласно комментируемой норме, торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Стоит обратить внимание, что раньше данная норма была сформулирована более ограничительно и исчерпывающим образом: торгами признавались только аукцион или конкурс.

Закон о контрактной системе в сфере закупок называет в числе разновидностей конкурентных процедур (можно говорить, торгов) конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений. В Законе о защите конкуренции используется несколько иной подход. Согласно ст.

17 названного Закона соответствующие процедуры подразделяются на торги (имеются, вероятно, в виду только аукцион и конкурс), запрос котировок цен на товары и запрос предложений. Однако в свете новой редакции комментируемой статьи следует, как представляется, считать запрос котировок и запрос предложений также разновидностями торгов.

В Федеральном законе от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "О приватизации государственного и муниципального имущества" предусматриваются такие способы проведения торгов по продаже государственного и муниципального имущества, как специализированный аукцион (ст. 19), продажа посредством публичного предложения (ст. 23), продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены (ст. 24).

Однако основными способами проведения торгов остаются аукцион и конкурс. Аукцион - это такой способ проведения торгов, при котором выигравшим торги признается лицо, предложившее наиболее высокую цену. Так, согласно ст. 18 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" на аукционе продается государственное или муниципальное имущество в случае, если его покупатели не должны выполнить какие-либо условия в отношении такого имущества. Право его приобретения принадлежит покупателю, который предложит в ходе торгов наиболее высокую цену за такое имущество.

Конкурс, напротив, это разновидность торгов, при которой выигравшим торги признается лицо, которое по решению организатора торгов (конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов) предложило наилучшие условия. Например, в ст. 20 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" предусматривается, что право приобретения государственного или муниципального имущества принадлежит тому покупателю, который предложил в ходе конкурса наиболее высокую цену за указанное имущество при условии выполнения таким покупателем условий конкурса.

Определение других упомянутых форм торгов также содержится в действующем законодательстве. Так, под запросом котировок понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем запроса котировок признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта (п. 1 ст. 72 Закона о контрактной системе в сфере закупок).

Под запросом предложений понимается такой способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем запроса предложений признается участник закупки, направивший окончательное предложение, которое наилучшим образом соответствует установленным заказчиком требованиям к товару, работе или услуге (п. 1 ст. 83 Закона о контрактной системе в сфере закупок).

Нетрудно заметить, что указанные выше запрос котировок и запрос предложений по существу представляют собой аналогии соответственно аукциона и конкурса, но для случаев, когда торги проводятся с целью приобретения товаров, выполнения работ, оказания услуг или приобретения имущественных прав.

В случаях когда необходимость проведения торгов предусмотрена законом (как в ситуациях выше), соответствующий нормативный акт предписывает и конкретную форму их проведения. Если же выбор формы не предопределен законом, он целиком относится на усмотрение собственника продаваемой вещи, обладателя реализуемого имущественного права или иного непосредственного обладателя интереса в заключении договора (заказчика торгов). Такое право на выбор формы торгов может быть делегировано в рамках соответствующего договора о проведении торгов организатору торгов (если заказчик торгов и их организатор являются разными лицами).

5. Следуя общему правилу о существенности для торгов принципа конкуренции,

комментируемая норма п. 5 предусматривает, что аукцион и конкурс (в равной степени это должно относиться и к другим формам торгов), в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Точно так же аукцион или конкурс признаются несостоявшимися, если в объявленных торгах не принял участие ни один участник. Иные основания признания торгов несостоявшимися устанавливаются законом.

Различные законы предусматривают разные основания признания торгов несостоявшимися. Так, в п. 13 ст. 51 Закона о контрактной системе в сфере закупок установлено, что в случае, если по окончании срока подачи заявок на участие в открытом конкурсе подана только одна заявка или не подано ни одной такой заявки, открытый конкурс признается несостоявшимся.

Точно так же торги могут быть признаны несостоявшимися, если ни одна заявка, поданная на участие в торгах, не соответствует установленным организатором требованиям. Например, в случае если по результатам рассмотрения заявок на участие в конкурсе конкурсная комиссия отклонила все такие заявки или только одна такая заявка соответствует требованиям, указанным в конкурсной документации, конкурс признается несостоявшимся (п. 6 ст. 53 Закона о контрактной системе в сфере закупок).

В ст. 91 Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ (ред. от 29.06.2015) "Об исполнительном производстве" содержится целый перечень случаев, когда торги могут быть признаны несостоявшимися, устанавливая, что организатор торгов объявляет торги несостоявшимися, если: 1) заявки на участие в торгах подали менее двух лиц; 2) на торги не явились участники торгов либо явился один участник торгов; 3) из явившихся участников торгов никто не сделал надбавки к начальной цене имущества; 4) лицо, выигравшее торги, в течение пяти дней со дня проведения торгов не оплатило стоимость имущества в полном объеме.

Таким образом, торги признаются несостоявшимися в случаях, когда в ходе организации или проведения торгов не может быть обеспечено соблюдение принципа конкуренции:

а) не подано ни одной заявки на участие в торгах/подана только одна заявка на участие в торгах;

б) ни одна заявка, поданная на участие в торгах, не соответствует установленным требованиям/только одна заявка соответствует таким требованиям;

в) на торги не явился ни один участник (если торги проводятся в очной форме)/на торги явился только один участник торгов.

Кроме того, законом в зависимости от конкретного вида торгов могут быть предусмотрены и иные основания признания торгов несостоявшимися.

6. Выше уже отмечалось, что понятие торгов необходимо трактовать широко, не ограничиваясь только конкурсом или аукционом. Вместе с тем ст. 447 ГК, как видно уже из ее содержания, в большей степени ориентирована на регулирование отношений, связанных с отчуждением имущества. В связи с этим в п. 6 комментируемой статьи предусматривается, что правила Кодекса об организации и порядке проведения торгов, а также о случаях и последствиях признания торгов недействительными (ст. 448 и 449 ГК) подлежат применению к случаям, когда торги проводятся в целях заключения договоров на приобретение товаров, выполнение работ, оказание услуг или приобретение имущественных прав, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений. Тем самым законодатель справедливо распространяет действие общих норм о торгах на многочисленные отношения, связанные с закупкой товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также для нужд любых частных лиц, заинтересованных в приобретении товаров, работ или услуг на наиболее выгодных условиях, сформированных на основе конкуренции среди потенциальных поставщиков/исполнителей.

Вместе с тем комментируемый пункт содержит изъятие о том, что правила названных ст. 448 и 449 ГК не подлежат применению к организованным торгам, если иное не установлено законом.

Под организованными торгами понимаются торги, проводимые на регулярной основе по установленным правилам, предусматривающим порядок допуска лиц к участию в торгах для заключения ими договоров купли-продажи товаров, ценных бумаг, иностранной валюты, договоров репо и договоров, являющихся производными финансовыми инструментами (ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. (ред. от 29.06.2015) N 325-ФЗ "Об организованных торгах"). Специфика круга отношений, регулируемых названным Законом, предопределяет необходимость применения в данном случае особых правил, в том числе норм, принимаемых Банком России.

Статья 448. Организация и порядок проведения торгов

1. Аукционы и конкурсы могут быть открытыми и закрытыми. В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. В закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели.

2. Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть опубликовано организатором не позднее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

3. Условия договора, заключаемого по результатам торгов, определяются организатором торгов и должны быть указаны в извещении о проведении торгов.

4. Если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса - не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

В случае, если организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб.

Организатор закрытого аукциона или закрытого конкурса обязан возместить приглашенным им участникам реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от проведения торгов.

5. Участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их.

При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

Если иное не установлено законом, обязательства организатора и участников торгов по заключению договора по результатам торгов могут обеспечиваться независимой гарантией.

6. Если иное не установлено законом, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора.

Лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить причиненные этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения.

Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

7. Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права (за исключением требований по денежному обязательству) и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено законом.

8. Условия договора, заключенного по результатам торгов в случаях, когда его заключение в соответствии с законом допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами:

1) по основаниям, установленным законом;

2) в связи с изменением размера процентов за пользование займом при изменении ключевой ставки Банка России (соразмерно такому изменению), если на торгах заключался договор займа (кредита);

3) по иным основаниям, если изменение договора не повлияет на его условия, имевшие существенное значение для определения цены на торгах.

Комментарий к статье 448

1. Комментируемая статья посвящена вопросу организации и порядка проведения торгов, прежде всего аукционов и конкурсов.

Очевидно, что организация и порядок проведения торгов определяются не в последнюю очередь характерными чертами последних. Комментируемая статья выделяет два типа торгов: открытые и закрытые. Открытые торги - это торги, открытые по составу участников, в них может участвовать любое лицо (соответствующее, если применимо, требованиям, предъявляемым конкретным аукционом или конкурсом). В закрытых торгах могут участвовать только лица, специально приглашенные для этой цели, что применимо в ситуации стремления организатора торгов (заказчика) ограничить число или состав потенциальных участников торгов, например, только предпринимателями, обладающими определенным опытом, или ведущими производителями соответствующей продукции и т.п.

Специальные законы устанавливают более широкий перечень подвидов аукционов, конкурсов или иных видов торгов. Так, Закон о контрактной системе в сфере закупок предусматривает возможность проведения, в частности, двухэтапного конкурса, конкурса с ограниченным участием, в рамках которого участники проходят предквалификационный отбор, аукциона в электронной форме. Выделение перечисленных подвидов аукционов и конкурсов обусловлено именно особенностями организации и проведения каждого вида торгов. Так, при проведении двухэтапного конкурса информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого конкурса и конкурсной документации. К участникам закупки предъявляются единые требования либо единые требования и дополнительные требования. Победителем такого конкурса признается участник двухэтапного конкурса, принявший участие в проведении обоих этапов такого конкурса (в том числе прошедший предквалификационный отбор на первом этапе в случае установления дополнительных требований к участникам такого конкурса) и предложивший лучшие условия исполнения контракта по результатам второго этапа такого конкурса (ст. 57 Закона о контрактной системе в сфере закупок).

Аукцион в электронной форме (электронный аукцион) - это аукцион, проведение которого обеспечивается на электронной площадке ее оператором (ст. 59 Закона о контрактной системе в сфере закупок). Названный Закон, соответственно, предусматривает большое количество специальных требований к организации и проведению такого аукциона (см. ст. 59 - 70 Закона о

контрактной системе в сфере закупок).

2. Одним из интересных вопросов, связанных с организацией и проведением торгов, является вопрос о правовой природе извещения об их проведении. Суть проблемы состоит в том, как именно следует трактовать такое извещение: как оферту или только как приглашение делать оферты.

С одной стороны, извещение о проведении торгов не обладает всеми необходимыми признаками оферты. Так, извещение о проведении торгов не всегда адресовано конкретным лицам (например, в случае проведения открытого конкурса такое извещение направляется неопределенному кругу лиц), в то время как оферта - это всегда предложение, адресованное одному или нескольким конкретным лицам (п. 1 ст. 435 ГК). Оферта, кроме того, должна содержать все существенные условия договора. Извещение о проведении торгов таких условий может не содержать, поскольку часть или даже все соответствующие условия могут быть определены по результатам торгов. Наконец, оферта выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом (п. 1 ст. 435 ГК РФ), чего в случае с извещением о проведении торгов также нет.

Поэтому справедливо отмечал И.Б. Новицкий относительно того, что "организация публичного торга представляет собой не предложение договора, а лишь приглашение делать предложение: ...лицо, производящее аукцион, может или принять наиболее подходящее предложение, или прекратить торг, не приняв ни одного предложения..." (Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1954. С. 94).

Извещение о проведении торгов должно содержать довольно подробную информацию о таких торгах, требования к которой перечислены в п. 2 комментируемой статьи.

Следует отметить, что специальные законы могут предъявлять иные требования к содержанию извещения о проведении торгов. Так, в ст. 42 Закона о контрактной системе в сфере закупок предусматриваются особые требования к содержанию извещения об осуществлении закупки.

При этом в судебной практике разъясняется, что отсутствие в извещении о торгах сведений, предусмотренных п. 2 комментируемой статьи, является нарушением порядка проведения торгов и основанием для признания торгов недействительными по иску заинтересованного лица (см. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 февраля 2013 г. по делу N А14-11804/2012).

Извещение о проведении торгов подлежит опубликованию в средствах массовой информации, в том числе в сети Интернет. Так, информация обо всех возможных торгах, проводимых для государственных и муниципальных нужд, подлежит размещению в сети Интернет на едином сайте по адресу www.torgi.gov.ru.

По общему правилу извещение о проведении торгов должно быть опубликовано организатором торгов не позднее, чем за тридцать дней до их проведения.

3. В п. 3 комментируемой статьи установлены дополнительные требования к содержанию извещения о проведении торгов. Из содержания данной нормы можно сделать два важных вывода. Во-первых, законодатель прямо устанавливает, что условия договора, заключаемого по результатам торгов, определяются организатором торгов в одностороннем порядке. Это, в частности, означает, что к отношениям заключения договора на торгах могут применяться нормы ст. 428 ГК. Возможность применения к рассматриваемым отношениям ст. 428 ГК означает, что участник торгов, как присоединившаяся к договору сторона, вправе потребовать расторжения или изменения договора по основаниям, предусмотренным названной статьей. Конечно, нужно учитывать, что не все условия договора определяются организатором торгов, поскольку часть из них изначально предназначена для определения именно по результатам проведенного конкурса

или аукциона.

Второй немаловажный вывод, который можно сделать из содержания комментируемой нормы, это то, что условия договора должны быть непосредственно включены в извещение о проведении торгов. С одной стороны, такое требование обоснованно, так как в соответствии с п. 6 комментируемой статьи условия договора должны быть полностью определены к дате подведения итогов торгов. С другой стороны, законом прямо не установлено, в каком объеме условия договора должны быть включены в извещение о проведении торгов: должны ли быть указаны в нем только существенные условия договора, с тем чтобы прочие условия договора были определены в ходе проведения торгов, или к извещению должен быть приложен проект будущего договора. Так, в ст. 42 Закона о контрактной системе в сфере закупок установлено, что извещение о проведении торгов должно содержать только краткое изложение условий контракта, содержащее наименование и описание объекта закупки, информацию о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта, месте выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, а также сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг, начальную (максимальную) цену контракта, источник финансирования.

Согласно Единому отраслевому стандарту закупок (положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" заказчик обязан сформулировать требования к условиям договора в форме проекта договора, который включается в документацию о закупке.

Заказчик при проведении запроса предложений или конкурентных переговоров должен указать либо на то, что форма и все условия договора являются обязательными, либо перечислить условия договора, в отношении которых участниками в своих заявках допускается представление встречных предложений. В последнем случае в проекте договора и (или) документации о закупке должно быть указано, что встречные предложения по условиям договора не допускаются, кроме тех, в отношении которых это явно указано.

Таким образом, сегодня в законе и на практике встречаются различные варианты.

4. Как отмечалось выше, направление извещения о проведении торгов создает для организатора торгов обязательство по их проведению. Такое обязательство обеспечено, в частности, возложением на организатора обязанности по возмещению участникам торгов убытков (реального ущерба) в случае отказа организатора торгов от их проведения (п. 4 комментируемой статьи). Такой реальный ущерб может быть выражен прежде всего в расходах участника торгов на привлечение ресурсов (трудовых, финансовых и т.п.), направленных на подготовку соответствующим участником предложения для участия в торгах.

Кроме того, специальные правила установлены для организатора закрытого аукциона или закрытого конкурса. В случае отказа от данного вида торгов их организатор обязан возместить приглашенным им участникам реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от проведения торгов. Данное требование обусловлено необходимостью защиты интересов участников торгов и обеспечения баланса интересов сторон, а также предъявлением повышенных требований к организатору именно закрытого аукциона или закрытого конкурса. Направление извещения о проведении торгов заранее определенному, ограниченному кругу участников означает, что организатор торгов уже провел предварительный отбор потенциальных контрагентов, тем самым косвенно подтвердив свое желание заключить в будущем договор с одним из указанных лиц.

При этом во всех случаях возмещению подлежит только реальный ущерб, упущенная выгода (например, от того, что участник торгов утратил возможность заключить договор с каким-либо иным лицом) не возмещается.

5. Пункт 5 комментируемой статьи посвящен вопросам обеспечения исполнения

обязательств участника торгов, с одной стороны, и их организатора - с другой. По сравнению с прежней редакцией данной статьи перечень допустимых средств обеспечения расширен и составляет сегодня:

- а) задаток, вносимый участниками торгов;
- б) независимую гарантию, предоставляемую как участниками торгов, так и их организатором.

Иные способы обеспечения обязательств в случае проведения торгов Кодексом не предусмотрены, но могут содержаться в специальных законах. Так, в ст. 44 Закона о контрактной системе в сфере закупок предусматривается, что обеспечение заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе может предоставляться участником закупки путем внесения денежных средств (обеспечительный платеж) или банковской гарантией. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе осуществляется участником закупок.

Возможность использования не предусмотренных законом способов обеспечения обязательств лиц, участвующих в торгах, представляется спорной. Так, например, в одном из случаев судом было признано неправомерным использование альтернативного способа обеспечения (неустойки) обязательств участников торгов (см. Постановление Арбитражного суда СЗО от 17 марта 2015 г. по делу N А56-25036/2014).

Размер, сроки и порядок внесения обеспечения исполнения обязательств при проведении торгов указываются в извещении. В извещении указываются и требования к независимой гарантии (кандидатуре гаранта, сумме гарантии и т.п.), если предоставление последней предусмотрено при проведении торгов.

Исходя из буквального толкования комментируемых положений п. 5 данной статьи задаток обеспечивает лишь обязательства участников торгов, в то время как независимая гарантия может обеспечивать обязательства и организатора торгов и их участников.

При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

Независимая гарантия может предоставляться в обеспечение обязательств как участников торгов, так и обязательств их организатора, если такая возможность не противоречит закону. В зависимости от того, кто из участников отношений предоставляет независимую гарантию, в качестве бенефициара может выступать либо организатор торгов (в случае когда независимую гарантию предоставляют участники торгов), либо участники конкурса/аукциона (в ситуации предоставления независимой гарантии организатором торгов). Однако непонятно, как решается вопрос с определением бенефициара во втором случае. Согласно п. 4 ст. 368 ГК указание на бенефициара является существенным условием гарантии, а в случае предоставления независимой гарантии организатором торгов круг потенциальных бенефициаров может быть не определен или даже предполагаться неопределенным (в ситуации проведения открытого конкурса). Кроме того, открытым остается и вопрос о количестве таких независимых гарантий.

6. Результаты торгов оформляются в виде протокола. Согласно п. 6 комментируемой статьи протокол о результатах торгов, подписываемый в день проведения аукциона или конкурса, имеет силу договора. Для этого соответствующий протокол должен содержать информацию обо всех существенных условиях договора, в том числе которые были определены по результатам торгов.

Иное может быть установлено законом. Так, например, Закон о контрактной системе в сфере закупок не придает протоколу, подписываемому по результатам торгов, значение договора. Протокол рассмотрения и оценки заявок на участие в торгах подписывается членами комиссии, действующей от имени организатора торгов, не ранее чем через десять дней после размещения такого протокола в единой информационной системе сторонами заключается контракт (ст. 53 и 54 данного Закона).

Вместе с тем в Кодексе регламентированы вопросы подписания или уклонения от подписания именно протокола о результатах торгов. Указанный протокол, согласно комментируемой норме, должен быть подписан в день проведения торгов. Нарушение данной обязанности со стороны организатора торгов или участника, признанного победителем, будет признаваться уклонением от подписания и, соответственно, повлечет за собой предусмотренные законом последствия.

Общее последствие уклонения от подписания протокола состоит в обязанности лица, уклонившегося от его подписания (вне зависимости от того, будет ли это организатор торгов или их участник) возместить иному лицу или лицам причиненные этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения, если такое обеспечение предоставлялось.

Специальные последствия уклонения от подписания протокола зависят от того, осуществляется ли заключение договора на торгах в силу требований закона или только на основании решения организатора торгов (заказчика) о необходимости заключения договора путем проведения торгов. Если заключение договора возможно исключительно путем проведения торгов в силу соответствующего предписания закона, у победителя торгов возникает право обратиться в суд с требованием к организатору торгов (заказчику) о понуждении к заключению договора, а также право потребовать от организатора торгов (заказчика) возмещения убытков, вызванных уклонением от заключения договора. Примечательно, что закон не наделяет аналогичным правом организатора торгов (заказчика). Последний обладает только правом требовать возмещения убытков, причиненных уклонением от подписания протокола (заключения договора), причем как реального ущерба, так и упущенной выгоды. Соответствующие убытки могут быть выражены, например, в сумме тех расходов, которые организатор торгов (заказчик) понес в связи с организацией и проведением конкурса или аукциона, в том числе расходов на подготовку документации, опубликование информации о проведении торгов, привлечение консультантов или иных исполнителей, аренду необходимого для проведения торгов помещения и т.д.

7. В п. 7 комментируемой статьи содержится важное и новое для ГК правило о том, что победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора в тех случаях, когда в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено в соответствии с законом.

Приведенное правило направлено в конечном счете на обеспечение соблюдения принципа конкуренции при проведении торгов и недопущение предоставления лицу, участвовавшему и особенно не участвовавшему в проведении торгов, необоснованных преимуществ; на исключение возможности для лица, не участвовавшего в торгах, стать стороной по договору в обход установленной процедуры, а в случае когда проведение торгов предусмотрено законом, - в обход закона, что расценивается как злоупотребление правом (см. п. 3 ст. 10 ГК).

Соответственно, рассматриваемые правила необходимо оценивать исключительно положительно. Единственным их недостатком является то, что данное ограничение действует лишь в отношении тех торгов, проведение которых обязательно в силу закона. Было бы более правильным распространить эти требования на любые случаи проведения торгов.

8. Комментируемый п. 8, так же как и предыдущий, является новым для ГК и по существу имеет те же цели, что и п. 7: обеспечить соблюдение принципа конкуренции и баланса интересов всех участников торгов. Принимая решение об участии в торгах и формируя свое предложение, каждый потенциальный участник торгов учитывает условия будущего договора, разрабатываемые и предлагаемые организатором торгов (заказчиком). Изменение таких условий после

определения победителя и заключение договора на условиях, например, более удобных, льготных для контрагента - победителя торгов означает, что тем самым нарушаются права иных лиц, участвовавших в торгах и не признанных победителями. Кроме того, возможность изменения договора, заключенного по результатам проведения торгов, создает повышенный риск сговора между организатором торгов (заказчиком) и недобросовестным участником.

С целью избежать указанных рисков законодатель и включил в Кодекс новое правило о том, что условия договора, заключенного по результатам торгов, могут быть изменены сторонами, только если это изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, а также в иных случаях, установленных законом. При этом, к сожалению, данное правило распространяется лишь на случаи, когда заключение договора должно осуществляться только на торгах в силу прямого указания закона.

Статья 449. Основания и последствия признания торгов недействительными

1. Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в течение одного года со дня проведения торгов.

Торги могут быть признаны недействительными в случае, если:

кто-либо необоснованно был отстранен от участия в торгах;

на торгах неосновательно была не принята высшая предложенная цена;

продажа была произведена ранее указанного в извещении срока;

были допущены иные существенные нарушения порядка проведения торгов, повлекшие неправильное определение цены продажи;

были допущены иные нарушения правил, установленных законом.

2. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги, и применение последствий, предусмотренных статьей 167 настоящего Кодекса.

3. Расходы организатора торгов, связанные с применением последствий недействительности торгов и необходимостью проведения повторных торгов, распределяются между лицами, допустившими нарушения, повлекшие признание торгов недействительными.

Комментарий к статье 449

1. Организованные или проведенные с нарушением закона торги могут быть признаны недействительными с применением последствий их недействительности, предусмотренных комментируемой нормой.

Как указано в п. 44 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 10/22, споры о признании торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок. Кроме того, если лицо полагает, что сделка, заключенная на торгах, недействительна, оно вправе оспорить указанную сделку.

С иском о признании торгов недействительными может обратиться любое заинтересованное лицо. Таким заинтересованным лицом может быть признано любое лицо, права и законные интересы которого были нарушены вследствие отступления от установленного законом порядка проведения торгов, в том числе, например, заказчик торгов, любой участник торгов, не признанный победителем, и др.

Срок исковой давности, установленный для предъявления иска о признании торгов недействительными, составляет один год со дня проведения торгов. Таким образом,

законодатель, устанавливая общий для оспоримых сделок срок исковой давности - один год, в то же время иначе определяет момент начала истечения указанного срока. Согласно п. 2 ст. 181 ГК течение срока исковой давности начинается по общему правилу со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

Согласно комментируемой норме торги могут быть признаны недействительными как в связи с нарушениями, прямо предусмотренными в данной статье, так и при неисполнении иных правил, установленных законом (например, правил ст. 17 Закона о защите конкуренции, ст. 47 Закона о контрактной системе в сфере закупок).

Следует обратить внимание на то, что, хотя перечень оснований признания торгов недействительными не закрыт, торги могут быть признаны недействительными лишь по мотиву нарушения при их проведении требований и правил, установленных законом. Если при проведении торгов были нарушены только требования, например, внутренних локальных актов организатора торгов или заказчика, это не будет являться основанием для признания торгов недействительными.

2. Комментируемой статьей установлены и последствия признания торгов недействительными. Согласно п. 2 рассматриваемой нормы признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги, и применение общих последствий недействительности сделки, предусмотренных ст. 167.

3. В п. 3 комментируемой статьи закреплено новое и важное правило о том, что расходы организатора торгов, т.е. тот реальный ущерб, который он понес в связи с применением последствий недействительности торгов и необходимостью проведения повторных торгов, распределяется между лицами, допустившими нарушения, повлекшие признание торгов недействительными.

Несмотря на безусловную актуальность и необходимость данной нормы, нельзя не отметить чрезмерно узкий ее характер. Комментируемое правило не учитывает, к сожалению, того обстоятельства, что убытки от признания торгов недействительными может понести не только организатор торгов, но и участники торгов, а также их заказчик (лицо, не выступающее организатором торгов, но привлекающее в этом качестве по договору иное лицо). Более того, в последнем случае ущерб организатора торгов в узком, буквальном смысле этого слова вообще не возникнет, поскольку будет полностью компенсирован заказчиком по договору агентского типа (см. комментарий к ст. 447 ГК). Не учитывается и тот факт, что очень часто нарушение, влекущее за собой признание торгов недействительными, допускают сами организаторы торгов (заказчики) и в этом случае именно организатор торгов (заказчик) должен возместить участникам причиненные убытки.

С учетом требования о том, что расходы распределяются между лицами, допустившими нарушения, непонятно также, в какой пропорции распределяются такие расходы: с учетом степени вины, в равных долях или соответствующие лица должны отвечать солидарно.

Представляется, что правильным подходом при толковании данной нормы будет такой, что лица, допустившие нарушения, повлекшие признание торгов недействительными, солидарно обязаны возместить убытки, связанные с организацией и проведением торгов организатору торгов (заказчику), а также убытки, причиненные другим участникам торгов.

Следует отметить, что правило о необходимости возмещения убытков лицами, ответственными за нарушения, повлекшие за собой признание торгов недействительными, ранее было реализовано в судебной практике со ссылками на ст. 10 и 15 ГК РФ (см., например Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. N 3894/14).

Статья 449.1. Публичные торги

1. Под публичными торгами понимаются торги, проводимые в целях исполнения решения суда или исполнительных документов в порядке исполнительного производства, а также в иных случаях, установленных законом. Правила, предусмотренные статьями 448 и 449 настоящего Кодекса, применяются к публичным торгам, если иное не установлено настоящим Кодексом и процессуальным законодательством.
2. Организатором публичных торгов выступает лицо, уполномоченное в соответствии с законом или иным правовым актом отчуждать имущество в порядке исполнительного производства, а также государственный орган или орган местного самоуправления в случаях, установленных законом.
3. Должник, взыскатели и лица, имеющие права на имущество, продаваемое на публичных торгах, вправе на них присутствовать.
4. Извещение о проведении публичных торгов публикуется в порядке, предусмотренном пунктом 2 статьи 448 настоящего Кодекса, а также размещается на сайте органа, осуществляющего исполнительное производство, либо в случае, если организатором публичных торгов выступает орган государственной власти или орган местного самоуправления, на сайте соответствующего органа. Извещение должно содержать наряду со сведениями, указанными в пункте 2 статьи 448 настоящего Кодекса, указание на собственника (правообладателя) имущества.
5. В публичных торгах не могут участвовать должник, организации, на которые возложены оценка и реализация имущества должника, и работники указанных организаций, должностные лица органов государственной власти, органов местного самоуправления, чье участие в торгах может оказать влияние на условия и результаты торгов, а также члены семей соответствующих физических лиц.
6. В протоколе о результатах публичных торгов должны быть указаны все участники торгов, а также предложения о цене, которые они вносили.
7. В случае неуплаты победителем торгов покупной цены в установленный срок договор с ним считается незаключенным, а торги признаются несостоявшимися. Организатор торгов также вправе требовать возмещения причиненных ему убытков.

Комментарий к статье 449.1

1. Комментируемая статья является новеллой Кодекса. Ранее затрагиваемые ею вопросы организации и проведения публичных торгов регулировались исключительно специальными законами. Вместе с тем сам термин "публичные торги" встречается в Кодексе достаточно часто (п. 4 ст. 86.1, ст. 239, 240, 255, 293, 350 ГК).

Кроме того, комментируемая статья впервые определяет и само понятие публичных торгов, делая это через ссылку на исполнительные документы и исполнительное производство.

Виды исполнительных документов перечислены в ст. 12 Закона об исполнительном производстве. Среди них, в частности, названы: исполнительные листы, судебные приказы, нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенные копии, акты органов, осуществляющих контрольные функции о взыскании денежных средств, судебные акты, акты других органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях, постановления судебного пристава-исполнителя и др.

Следует отметить, что исполнительные документы могут предполагать необходимость совершения самых различных исполнительных действий, предусмотренных действующим

законодательством (например, изъятие у должника имущества, присужденного взыскателю; совершение от имени и за счет должника действий, указанных в исполнительном документе, и др.). Однако собственно публичные торги подлежат применению преимущественно в рамках осуществления такой категории исполнительных действий, как обращение взыскания на имущество должника.

В соответствии с п. 1 ст. 69 Закона об исполнительном производстве обращение взыскания на имущество должника включает изъятие имущества и (или) его реализацию, осуществляемую должником самостоятельно, или принудительную реализацию либо передачу взыскателю. Процессу обращения взыскания и реализации имущества должника с публичных торгов, как правило, предшествует арест такого имущества судебным приставом-исполнителем. Арест на имущество должника применяется для обеспечения, в частности, сохранности имущества, которое подлежит передаче взыскателю или реализации (ст. 80 Закона об исполнительном производстве). Арест предполагает запрет распоряжаться имуществом, а при необходимости - ограничение права пользования имуществом или изъятие имущества (п. 4 ст. 80 Федерального закона "Об исполнительном производстве"). Завершающей стадией обращения взыскания на имущество должника может быть его реализация посредством проведения публичных торгов.

Таким образом, публичные торги - это особый порядок заключения договора о продаже имущества должника в рамках исполнения исполнительных документов в порядке исполнительного производства.

Согласно п. 3 ст. 87 Закона об исполнительном производстве путем публичных торгов в форме открытого аукциона осуществляется реализация недвижимого имущества должника, ценных бумаг (за исключением инвестиционных паев открытых паевых инвестиционных фондов, а по решению судебного пристава-исполнителя - также инвестиционных паев интервальных паевых инвестиционных фондов), имущественных прав, заложенного имущества, предметов, имеющих историческую или художественную ценность, а также вещи, стоимость которой превышает 500 тыс. рублей, включая неделимую, сложную вещь, главную вещь и вещь, связанную с ней общим назначением (принадлежность).

Реализация дебиторской задолженности осуществляется путем проведения торгов только в случае отсутствия согласия взыскателя на внесение (перечисление) дебитором дебиторской задолженности на депозитный счет подразделения судебных приставов или при невнесении (неперечислении) дебитором дебиторской задолженности на депозитный счет подразделения судебных приставов (ст. 76 Закона об исполнительном производстве).

Регулирование отношений, связанных с организацией и порядком проведения публичных торгов, осуществляется прежде всего положениями комментируемой статьи, другими нормами ГК о частных случаях применения публичных торгов, а также нормами специального законодательства (в первую очередь Закона об исполнительном производстве). В п. 1 ст. 449.1 ГК такое законодательство называется "процессуальным", но такое понимание представляется чрезмерно узким. Конечно, исполнительное производство включает целый ряд процессуальных правоотношений и регулируется нормами процессуального права, однако отношения, составляющие предмет исполнительного производства, по своей природе шире, чем только процессуальные отношения. Поэтому правильнее было бы говорить в данном случае о специальном законодательстве или о законодательстве об исполнительном производстве. Кроме собственно Закона об исполнительном производстве к нему следует относить и ряд других законов, например, Закон об ипотеке, в ст. 57 которого регулируются особенности проведения публичных торгов в ходе исполнительного производства; а также Закон о защите конкуренции, устанавливающий общие требования к торгам, в том числе публичным.

2. Организация публичных торгов и реализация на торгах имущества должника, в том числе

имущественных прав, производятся организацией или лицом, имеющими в соответствии с законом право проводить такие торги и отчуждать имущество в порядке исполнительного производства. Решение о передаче имущества на реализацию путем проведения публичных торгов принимает судебный пристав-исполнитель. Как и во всех других случаях, такое решение судебного пристава-исполнителя оформляется соответствующим постановлением (постановлением о передаче арестованного имущества должника на реализацию), которое является основанием для реализации арестованного имущества. До вынесения указанного постановления судебный пристав-исполнитель обеспечивает сбор и подготовку необходимых правоустанавливающих документов и подтверждающих право документов, предусмотренных законодательством Российской Федерации для отдельных видов имущества (например, в случае передачи на реализацию недвижимого имущества судебный пристав-исполнитель должен руководствоваться, среди прочего, Законом о государственной регистрации).

Органом, уполномоченным осуществлять реализацию имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов иных органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество, является Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество) (Указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. (ред. от 10.09.2014) N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти"). Росимущество в лице его территориальных органов может осуществлять функции по организации и проведению публичных торгов как непосредственно, так и с привлечением специализированной организации. В последней ситуации следует учитывать, как справедливо отмечает Л.А. Новоселова, что "...лицо, публично уполномоченное, поручает продажу частному лицу. Отношения между ними носят гражданско-правовой характер и оформляются договором" (Новоселова Л.А. Публичные торги в рамках исполнительного производства. М.: Статут, 2006. С. 51).

Судебный пристав-исполнитель обязан передать Росимуществу (его территориальному органу, специализированной организации), а Росимущество (его территориальный орган, специализированная организация) обязано принять от судебного пристава-исполнителя для реализации арестованное имущество (правоустанавливающие и подтверждающие право документы) в течение десяти рабочих дней со дня вынесения постановления о передаче имущества должника на реализацию по соответствующему акту приема-передачи (Приказ ФССП России N 347, Росимущества N 149 от 25 июля 2008 г. (ред. от 15.09.2014) "Об утверждении Порядка взаимодействия Федеральной службы судебных приставов и Федерального агентства по управлению государственным имуществом по вопросам организации продажи имущества, арестованного во исполнение судебных решений или актов органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество"). Имущество считается переданным на реализацию с момента подписания указанного акта. После его подписания Росимущество (его территориальный орган, специализированная организация) в установленном законом или иными правовыми актами порядке организует и проводит публичные торги.

Для отдельных видов имущества законом установлены специальные требования к реализации на торгах. Так, согласно п. 3 ст. 89 Закона об исполнительном производстве ценные бумаги, обращающиеся на организованных торгах, подлежат реализации на таких торгах. Ценные бумаги подлежат продаже на торгах брокером или управляющим (если ценные бумаги переданы ему в управление), являющимся участником соответствующих торгов. В указанной ситуации именно названные лица выступают в качестве организаторов торгов. При этом соответствующие торги проводятся с учетом требований Федерального закона от 21 ноября 2011 (ред. от 29.06.2015) N 325-ФЗ "Об организованных торгах", нормы иного специального законодательства подлежат применению только в том случае, если не противоречат положениям указанного

Закона.

3. Должник и взыскатель имеют право присутствовать на проводимых публичных торгах, так как результаты таких торгов напрямую влияют на ход исполнительного производства, на права, законные интересы и обязанности указанных лиц. Должник и взыскатель являются сторонами исполнительного производства. Взыскателем признается гражданин или организация, в пользу или в интересах которых выдан исполнительный документ. Должником является гражданин или организация, обязанные по исполнительному документу совершить определенные действия (передать денежные средства и иное имущество, исполнить иные обязанности или запреты, предусмотренные исполнительным документом) или воздержаться от совершения определенных действий (ст. 49 Закона об исполнительном производстве). В контексте правил о публичных торгах должник - это еще и лицо, являющееся собственником имущества, отчуждаемого посредством публичных торгов.

В силу п. 1 ст. 449 ГК и должнику, и взыскателю принадлежит право обращения в суд с иском о признании торгов недействительными в том случае, если торги проведены с нарушением правил, установленных законом.

На публичных торгах могут присутствовать также лица, имеющие различные права на имущество, являющееся предметом торгов. Исходя из буквального смысла комментируемой нормы такие лица могут быть наделены как обязательственными, так и вещными правами на продаваемое имущество. Однако участники оборота, обладающие вещными правами на имущество, в рамках исполнительного производства защищают свои права путем вещно-правовых исков, прежде всего посредством иска об освобождении имущества от ареста (исключении имущества из описи). С соответствующим требованием может обратиться, например, собственник арестованного имущества, не являющийся должником по исполнительному производству, супруг об исключении из описи имущества, составляющего его долю в общем супружеском имуществе, или лично ему принадлежащих вещей. Обычно такая защита реализуется до начала процедуры публичных торгов. В то же время нельзя исключать, что нарушение соответствующих прав будет выявлено уже на стадии проведения публичных торгов, чем и обусловлены положения комментируемой нормы. За лицом, обладающим вещным правом на имущество, являющееся предметом торгов, должно признаваться и право на оспаривание торгов по мотиву их несоответствия закону (ст. 449 ГК).

Лицо, обладающее обязательственным правом на имущество (например, арендатор или пользователь), может защищать свои права только в рамках соответствующего обязательства, независимо от того, кто именно является собственником имущества. Вместе с тем признавать за таким лицом право на оспаривание публичных торгов по мотиву их несоответствия требованиям закона (т.е. на обращение с иском о признании торгов недействительными) представляется необоснованным. Для того же арендатора переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу (в том числе и по результатам публичных торгов) не является основанием для изменения или расторжения договора аренды (см. ст. 617 ГК), т.е. никак не отражается на его правах, обязанностях и законных интересах. Поэтому присутствие на публичных торгах лиц данной категории должно иметь, вероятно, только информационное значение.

На публичных торгах могут присутствовать также судебные приставы-исполнители, осуществляющие действия по соответствующему исполнительному производству, при условии предварительного уведомления территориального органа ФССП России и Росимущества (его территориального органа, специализированной организации, выступающей в качестве организатора торгов на основании договора с Росимуществом). Данное обстоятельство, кроме того, должно быть отражено в протоколе заседания комиссии по проведению торгов (п. 5.2.4 Приказа ФССП России N 347, Росимущества N 149).

4. На порядок размещения извещения о проведении публичных торгов, а также на требования к его содержанию распространяются общие положения п. 2 ст. 448 ГК. Однако комментируемой нормой, а также специальным законодательством предусмотрены некоторые дополнительные требования.

Так, извещение о проведении публичных торгов дополнительно размещается на сайте органа, осуществляющего исполнительное производство (на сайте Федеральной службы судебных приставов). Кроме того, согласно Приказу ФССП России N 347, Росимущества N 149 извещение о проведении публичных торгов должно быть опубликовано Росимуществом (его территориальным органом, специализированной организацией) в печатных средствах массовой информации, распространяемых в том числе по месту нахождения реализуемого имущества, и размещено на официальном сайте Российской Федерации www.torgi.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети Интернет не менее чем за тридцать дней до даты проведения торгов.

С точки зрения содержания извещения о проведении публичных торгов комментируемой нормой установлено лишь одно дополнительное требование - необходимость указания в извещении собственника (правообладателя) реализуемого имущества. Это важно в связи с тем, что организатором торгов во всех случаях выступает не собственник имущества, а уполномоченный государственный орган (или специализированная организация), действующие помимо (или даже вопреки) воли собственника - должника по исполнительному производству.

5. Комментируемая статья содержит ряд ограничений в отношении состава лиц, имеющих право участвовать в публичных торгах. Согласно таким ограничениям в публичных торгах не могут участвовать:

а) должник (данное ограничение обусловлено задачами исполнительного производства и принадлежностью должнику права собственности на отчуждаемое имущество);

б) организации, на которые возложена оценка имущества, и работники указанных организаций (для исключения злоупотреблений в части определения справедливой рыночной стоимости имущества, отчуждаемого посредством публичных торгов);

в) организации, на которые возложена реализация имущества должника, и работники указанных организаций (для исключения риска координации организатором торгов деятельности их участников, а также создания преимущественных условий участия в торгах);

г) должностные лица органов государственной власти, органов местного самоуправления, чье участие в торгах может оказать влияние на условия и результаты торгов (например, должностных лиц Федеральной службы судебных приставов, Росимущества);

д) члены семей соответствующих физических лиц (к членам семьи, согласно ст. 2 Семейного кодекса РФ, относятся супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные)).

Перечисленные ограничения коррелируют с нормами подп. 4 п. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, согласно которым запрещается участие в торгах организатора торгов или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков, но несколько расширяют соответствующие правила.

Нарушение перечисленных ограничений влечет за собой риск признания торгов недействительными по мотиву несоответствия последних требованиям закона (ст. 449 ГК).

6. В п. 6 комментируемой статьи установлены дополнительные требования к содержанию протокола о результатах публичных торгов. Прежде всего необходимо обратить внимание, что в отличие от общего правила п. 6 ст. 448 ГК протокол о результатах публичных торгов не имеет силы и значения договора, а только документально фиксирует результаты проведенных торгов. В таком протоколе должны быть указаны все участники торгов, а также предложения о цене, которые они вносили. Целью приведенного правила является обеспечение максимальной прозрачности

публичных торгов.

Заключение договора по результатам публичных торгов осуществляется не ранее чем через десять дней после подписания протокола, на основании которого осуществляется заключение договора, а в случае, если предусмотрено размещение указанного протокола на сайте в сети Интернет, не ранее чем через 10 дней со дня такого размещения (п. 11 ст. 89 Закона об исполнительном производстве).

7. Отдельные положения законодательства, в том числе и комментируемой статьи, посвящены признанию публичных торгов несостоявшимися. Согласно ст. 91 Закона об исполнительном производстве организатор торгов объявляет торги несостоявшимися, если:

- 1) заявки на участие в торгах подали менее двух лиц;
- 2) на торги не явились участники торгов либо явился один участник торгов;
- 3) из явившихся участников торгов никто не сделал надбавки к начальной цене имущества;
- 4) лицо, выигравшее торги, в течение пяти дней со дня проведения торгов не оплатило стоимость имущества в полном объеме.

В комментируемой статье назван только один из перечисленных выше случаев признания торгов несостоявшимися - неуплата победителем торгов покупной цены в установленный срок. При этом в указанном случае закон предоставляет организатору торгов также право требовать возмещения причиненных ему убытков.

Во всех ситуациях признания торгов несостоявшимися договор с победителем торгов не заключается (считается незаключенным, если он все же был подписан по итогам публичных торгов, но лицо, выигравшее торги и заключившее договор в качестве покупателя, не оплатило стоимость имущества (покупную цену) в установленный срок).

Иные, специальные последствия публичных торгов предусмотрены в ст. 92 Закона об исполнительном производстве, согласно которой в случае объявления торгов несостоявшимися организатор торгов не ранее десяти дней, но не позднее одного месяца со дня объявления торгов несостоявшимися назначает вторичные торги.

Такие вторичные торги объявляются и проводятся в соответствии с установленными законом правилами. На вторичных торгах начальная цена имущества снижается судебным приставом-исполнителем на пятнадцать процентов во всех случаях, кроме ситуации, когда публичные торги признаны несостоявшимися по той причине, что лицо, выигравшее торги, не оплатило стоимость имущества в полном объеме. В этом последнем случае начальная цена имущества на вторичных торгах не снижается.

В случае объявления вторичных торгов несостоявшимися судебный пристав-исполнитель направляет взыскателю предложение оставить имущество за собой.

В случае объявления вторичных торгов по продаже дебиторской задолженности несостоявшимися судебный пристав-исполнитель предлагает взыскателю оставить имущественные права за собой по цене на двадцать пять процентов ниже их начальной цены на первичных торгах, засчитав эту сумму в счет погашения взыскания. За дебитором сохраняется обязанность по погашению дебиторской задолженности (кредитором по которой становится взыскатель) в прежнем объеме (ст. 92 Закона об исполнительном производстве).