

# **Заключение гражданско-правовых договоров: проблемы теории и судебно-арбитражной практики**

В книге рассмотрены наиболее актуальные проблемы заключения гражданско-правовых договоров, которые не нашли своего четкого разрешения в действующем законодательстве. Некоторые из них являются предметом дискуссий, другие относятся к числу недостаточно изученных в науке гражданского права.

Практическая значимость работы определяется представленным в ней анализом современной судебно-арбитражной практики по спорам, связанным с заключением договоров.

Для научных работников, практикующих юристов, предпринимателей, а также для аспирантов и студентов, изучающих гражданское право.

## Предисловие

Произошедшие в России социально-экономические преобразования повлекли за собой существенную модификацию содержания общественных отношений, регулируемых гражданским правом, что вызвало необходимость серьезного обновления норм гражданского законодательства и, прежде всего, самых общих его положений таким образом, чтобы они в большей мере соответствовали этим изменениям в жизни общества. Применение этих норм также заставляет задуматься над исходными теоретическими подходами и принципиальными позициями, на основании которых строилась правовая регламентация общественных отношений в период разработки и действия Гражданского кодекса Российской Федерации.

Как отмечается, «за последние пятнадцать лет было опубликовано, пожалуй, больше теоретических трудов, чем за весь советский период. Свобода высказывания научных мнений расширила возможности поиска новых решений проблем договорного права»<sup>1</sup>. Кроме того, в последнее время наблюдается резкое увеличение количества договорных споров, в том числе споров, связанных с заключением договоров, и, соответственно, увеличение количества судебных решений, выносимых по этим спорам. Практика применения ГК РФ выявила отдельные недостатки, пробелы в регулировании договорных отношений. Все это потребовало переосмысления имеющихся научных положений, разработки и обоснования предложений по внесению изменений и дополнений в ГК РФ.

В Концепции развития гражданского законодательства, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009, уделено большое внимание совершенствованию

---

<sup>1</sup> Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008. Предисловие.

общих положений ГК РФ о договоре и его заключении. Отмечается, что законодательные положения должны способствовать обеспечению стабильности гражданского оборота, исключению защиты недобросовестных его участников, достижению более взвешенного баланса интересов участников оборота при заключении договоров, последовательному проведению «принципа сохранения однажды заключенного договора». Очевидна направленность указанных нововведений – повышение эффективности договора, его регулятивного потенциала. Данная Концепция, как указывают ее разработчики, не заменяет результатов исследований концептуального характера, а во многом может быть понята до конца и верно использована в творческом совмещении ее с научными исследованиями.

При этом нельзя не согласиться с необходимостью объединения усилий научных и практических работников с тем, чтобы договор «превратился в самостоятельное и главное средство регулирования экономических отношений»<sup>2</sup>, поскольку наряду с нормативно-правовой регламентацией важнейшее значение должно быть придано договорному регулированию как самостоятельному способу организации конкретных договорных взаимосвязей.

В настоящей работе проводится анализ теоретических и практических проблем, возникающих на стадии заключения договора как своеобразного длящегося процесса согласования воли субъектов будущего договорного отношения. Такой процесс включает в себя систему действий сторон, направленных на формирование содержания договора. Вместе с тем в науке отсутствует единство воззрений относительно правовой природы многих действий, осуществляемых в процессе заключения договоров. Так, существуют разные подходы к определению правовой сущности оферты и акцепта.

---

<sup>2</sup> Вестник ВАС РФ. 1994. № 7. С. 122.

Недостаточное внимание уделяется анализу вопросов о преддоговорных контактах сторон, составлению протокола разногласий, определению их значения при формировании договорных отношений. Как справедливо отмечает И.С. Зыкин, «...сфера юридически значимых вопросов на преддоговорной стадии шире, чем это принято обычно считать, и отсутствие должного внимания со стороны практических работников к указанным вопросам может обернуться существенными экономическими потерями»<sup>3</sup>.

Необходимо более четкое представление о требованиях, определяющих момент заключения договора, об условиях договора, влияющих на его вступление в силу, о значении действий по передаче имущества, порядке их совершения при заключении договора. Не преодолена проблема отсутствия ясности в законодательном решении вопросов, касающихся установления существенных и иных необходимых условий договора, выделения и разграничения определенных и определяемых условий, понимания видообразующих признаков договора и их значения при формировании договорных условий. Ряд вопросов, требующих своего разрешения, возникает при заключении договоров в обязательном порядке, например при передаче на рассмотрение судов споров, связанных с их заключением, а также при определении содержания договора судом и антимонопольным органом.

Научно-практическое исследование указанных вопросов позволило выработать предложения, направленные на совершенствование гражданского законодательства и повышение эффективности деятельности профессиональных участников гражданского оборота по формированию договорных обязательств в условиях рыночной системы хозяйствования.

---

<sup>3</sup> См.: Зыкин И.С. Вступительное слово к книге Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 5.

# Содержание

Предисловие .....	III
-------------------	-----

## Глава I.

<b>Заключение договора как процесс формирования договорных отношений.....</b>	<b>1</b>
---	----------

§ 1. Заключение договора как процесс согласования воли сторон и спорные вопросы о его стадиях .....	3
---	---

§ 2. Преддоговорные контакты сторон в гражданском законодательстве и судебно-арбитражной практике .....	11
---	----

2.1. Протокол разногласий и его значение в процессе формирования договорных отношений.....	38
---	----

§ 3. Правовая природа оферты и акцепта как правомерных действий сторон, порядок их совершения .....	60
---	----

§ 4. Определение момента заключения договора в законодательстве и судебно-арбитражной практике.....	95
--	----

## Глава II.

<b>Содержание гражданско-правового договора.....</b>	<b>137</b>
--	------------

§ 1. Существенные и иные необходимые условия договора и проблемы их определения в теории гражданского права, законодательстве и судебно-арбитражной практике .....	139
--	-----

§ 2. Определенные и определяемые условия гражданско-правовых договоров в законодательстве и судебной практике.....	180
§ 3. Видообразующие признаки договора и их значение при формировании договорных условий.....	214
<b>Глава III.</b>	
<b>Особенности заключения договоров в обязательном порядке.....</b>	<b>239</b>
§ 1. Передача на рассмотрение суда споров, связанных с заключением договоров в обязательном порядке.....	241
§ 2. Определение содержания договоров, подлежащих заключению в обязательном порядке, судом и антимонопольным органом.....	281

## 2.1

### Протокол разногласий и его значение в процессе формирования договорных отношений

Судебная практика выявляет множество неразрешенных вопросов, связанных с действиями субъектов предпринимательской деятельности и иных субъектов гражданского оборота по заключению договоров, нередко требующих соответствующего толкования или законодательного разрешения. Так, с теоретической и практической точек зрения требует внимания и соответствующего анализа вопрос о юридической значимости действий, связанных с составлением протокола разногласий, правовых последствиях его направления и рассмотрения.

Советское гражданское законодательство предусматривало составление протокола разногласий в отношении плановых

---

<sup>61</sup> Несмотря на то что упомянутое положение содержится в параграфе ГК РФ о поставке товаров, все же следует согласиться с мнением о том, что оно носит общий для договорной ответственности характер, может применяться к иным договорным обязательствам, в связи с чем должно быть размещено в первой части Кодекса (см.: *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001).



договоров, подлежащих обязательному заключению в силу планово-управленческого решения (индивидуального акта планирования) или специального указания закона. При этом Положение о поставках продукции 1981 г.<sup>62</sup> устанавливало, что согласование протокола разногласий осуществляется в необходимых случаях сторонами совместно, в частности, если стороны находятся в одной местности или заключается долгосрочный договор (ч. 2 п. 30). В связи с некоторой неопределенностью формулировки указанного правила в литературе высказывались различные толкования его применения. Так, по мнению И.А. Танчука, Положение о поставках указывает два конкретных случая, когда необходимо рассматривать протокол разногласий совместно с другой стороной<sup>63</sup>. По такому же пути пошла практика госарбитражей, которые исходя из этого указания Положения о поставках продукции возвращали без рассмотрения разногласия, возникавшие при заключении долгосрочных договоров, по мотивам непредоставления протокола согласования, свидетельствующего о совместном рассмотрении сторонами разногласий, даже если истцом были приняты меры урегулирования разногласий иными способами.

Комментируя эту практику, Госарбитраж СССР указал на неправомерность таких действий органов Госарбитража, разъяснив, что «Положение о поставках продукции не предусматривает обязательное (во всех случаях) совместное рассмотрение сторонами возникших по договору разногласий. Поэтому, если стороны приняли все необходимые меры к урегулированию разногласий по долгосрочному договору путем обмена письмами, телеграммами, арбитраж не вправе

---

<sup>62</sup> Положение о поставках продукции производственно-технического назначения утверждено постановлением Совмина СССР от 10.02.1981 № 161 / СП СССР. 1981. № 9—10. Ст. 62.

<sup>63</sup> См.: *Танчук И.* Новое в заключении, изменении и расторжении договоров в Положении о поставках продукции // *Хозяйство и право.* 1981. № 7. С. 71—75.

возвращать исковое заявление без рассмотрения только на том основании, что истец не представил доказательств рассмотрения разногласий совместно с другой стороной»<sup>64</sup>.

В литературе было высказано мнение о том, что указанная позиция Госарбитража СССР является неправильной и противоречит смыслу ч. 2 п. 30 Положения о поставках продукции, где законодатель специально выделяет, что в необходимых случаях сторона, получившая протокол разногласий, обязана рассмотреть его совместно с другой стороной и конкретно называет два таких случая, если стороны находятся в одной местности или заключается долгосрочный договор. Отмечалось, что необходимость совместного рассмотрения протокола разногласий в указанных случаях, продиктована следующим: если стороны находятся в одной местности, то, следовательно, нет каких-либо препятствий для встречи руководителей хозяйственных организаций (или уполномоченных на это лиц) и совместного рассмотрения возникших разногласий, что всегда дает больший положительный результат в устранении противоречий и установлении оптимальных для обеих сторон условий их договорных отношений. Далее, при заключении долгосрочного договора совместное рассмотрение протокола разногласий обусловлено тем, что на основе такого договора устанавливаются договорные отношения на несколько лет. Кроме того, обязательства поставки должны быть увязаны с взаимными обязательствами сторон по их многолетнему производственно-техническому сотрудничеству. Это также являлось одной из причин необходимости в совместном, детальном урегулировании всех разногласий, что не всегда можно было достичь путем обмена письмами и телеграммами.

В ГК РФ о составлении протокола разногласий при заключении договора упоминается в тех случаях, когда речь идет

---

<sup>64</sup> Письмо Госарбитража СССР от 05.05.1982 № С-7/82.

о заключении договора в обязательном порядке (ст. 445) и о заключении контрактов для поставки товаров для государственных или муниципальных нужд (ст. 528). Таким образом, как и советское гражданское законодательство, ГК РФ предусматривает составление протоколов разногласий только в отношении договоров, подлежащих заключению в обязательном порядке.

Между тем в отличие от советского периода в настоящее время большинство заключаемых на практике договоров относятся к договорам, заключаемым на добровольной основе, т.е. по усмотрению обеих сторон, а не к договорам, заключаемым в обязательном порядке, доля которых существенно уменьшилась в связи с переходом к рыночной системе экономики.

При этом использование протокола разногласий при согласовании условий заключаемого договора в предпринимательской сфере не ограничивается договорами, подлежащими заключению в обязательном порядке, а широко практикуется при заключении иных гражданско-правовых договоров, несмотря на отсутствие в законодательстве соответствующих правовых норм, касающихся составления протокола, в связи с чем разрешение вопросов, касающихся составления протокола разногласий, представляется актуальным.

Следует отметить, что в связи с отсутствием нормативной регламентации действий по составлению, направлению и рассмотрению протокола разногласий субъекты имущественного оборота не всегда придают должное значение правовым последствиям таких действий. По некоторым вопросам отсутствует единство мнений и в юридической литературе.

В соответствии с общепринятой практикой действия по составлению протокола разногласий и направлению его контрагенту совершает сторона, которая не согласна с отдельными условиями, содержащимися в полученном от данного контрагента проекте договора. Кроме того, в настоящее время, как и в советский период, практикуется совместное составление

сторонами протокола, позволяющее им точнее изложить свои позиции при осуществлении переговоров и в связи с этим достичь большей ясности в вопросах заключения договора и определения его содержания.

Протокол разногласий оформляется в виде листа, разделенного надвое и содержащего в левой половине положения предложенного к заключению проекта договора, а в правой – спорные положения проекта договора в редакции другой стороны – составляющей протокол. Получив протокол разногласий в ответ на свое предложение заключить проект договора, offerent может по-разному отреагировать на изложенные в протоколе изменения и дополнения: отказаться заключать договор на таких условиях, подписать протокол разногласий либо приступить к исполнению договора, не подписывая протокол разногласий.

При отказе заключить договор на условиях, измененных или дополненных контрагентом, а также при подписании протокола разногласий обеими сторонами правовые последствия понятны: в первом случае договор считается незаключенным, во втором – заключенным с учетом условий, содержащихся в протоколе.

Как показывает практика, сложности возникают, если сторона, направившая проект договора, не отказывается от предложенных другой стороной в протоколе разногласий изменений и дополнений условий этого проекта, а приступает к его исполнению (нередко вместе с контрагентом), не подписывая протокол разногласий и не уведомляя контрагента о своем согласии с изменениями и дополнениями, содержащимися в протоколе. При таких обстоятельствах возникают следующие вопросы: 1) следует ли договор считать заключенным, а также 2) если исходить из его заключенности, с какого момента и в какой редакции следует его считать заключенным (с учетом либо без учета изменений и дополнений, вносимых протоколом разногласий).

Высказывается мнение о том, что в случае, когда стороны приступают к исполнению договора, подписанного одной из них со ссылкой на отклоненное впоследствии другой стороной дополнительное соглашение (протокол разногласий)<sup>65</sup>, такое «одностороннее соглашение, уже забытое сторонами, может фактически аннулировать весь договор»<sup>66</sup>, поскольку считается незаключенным не только это соглашение (протокол), но и весь договор в целом.

При разрешении вопроса о заключенности договора в указанной ситуации необходимо исходить из положений, содержащихся в ст. 432 и 433 ГК РФ.

Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной (п. 2 ст. 432 ГК РФ). При этом ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не

---

<sup>65</sup> Протокол разногласий, по сути, представляет собой дополнительное соглашение. В том случае, если протокол разногласий подписывается не только стороной, его составляющей, но и другой стороной, получившей его в ответ на свой проект договора, изложенные в протоколе условия (как и условия дополнительного соглашения) включаются в содержание заключаемого договора. Если же протокол подписывается лишь одной стороной, его составляющей, то он остается лишь документом, свидетельствующим о возникших у контрагентов разногласиях о заключении договора (как и дополнительное соглашение, подписанное одной стороной).

Сторона, выражающая несогласие с отдельными условиями, содержащимися в проекте договора, может составить и дополнительное соглашение, которым изменяются или дополняются эти условия, подписать его и направить контрагенту. Несмотря на иное наименование и оформление, такое дополнительное соглашение, по сути, обладает таким же значением, что и протокол разногласий, так как составление, направление и подписание данных документов влекут одни и те же правовые последствия.

Поэтому не имеет значения, как будет оформляться и именоваться документ, предусматривающий изменение или дополнение содержащихся в проекте договора условий (протоколом разногласия или дополнительным соглашением).

<sup>66</sup> *Ткаченко К.* Договор подписан с оговорками. Как не допустить признания его незаключенным // Юрист компании. 2009. № 8. С. 20.

является акцептом, такой ответ признается отказом от акцепта (ст. 443 ГК РФ).

С учетом данных положений подписание договора с протоколом разногласий не может рассматриваться как принятие предложения заключить договор, поскольку действия одной стороны по составлению и направлению протокола разногласий на проект договора другой стороне свидетельствуют именно о согласии заключить договор на иных условиях (изложенных в протоколе разногласий).



Так, при рассмотрении дела о признании недействительным договора на оказание услуг суды установили, что в ходе переговоров о заключении договора одна из сторон, получив проект договора, составила протокол разногласий по нескольким условиям проекта. В связи с этим суды первой и апелляционной инстанций на основании ст. 443 ГК РФ пришли к выводу о том, что данный договор не может считаться заключенным до урегулирования возникших разногласий по этим условиям и отказали в удовлетворении иска прокуратуры (настаивающей на недействительности договора в связи с отсутствием у одной из сторон лицензии на осуществление деятельности, предусмотренной этим договором). Оставляя судебные акты в силе, суд кассационной инстанции отклонил доводы прокуратуры о согласовании ответчиками всех существенных условий договора, об исполнении ими договора как факте, подтверждающем достижение сторонами соглашения<sup>67</sup>.



По делу о взыскании задолженности за проектные работы суды установили, что истец подписал проект договора с дополнительным соглашением, в которое включил условие об уплате авансовых платежей, а ответчик это соглашение не подписал,

---

<sup>67</sup> См.: постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.03.2007 по делу № А45-7980/2006-37/178 Арбитражного суда Новосибирской области.

в связи с чем со ссылкой на ст. 443 ГК РФ признали договор незаключенным<sup>68</sup>.

Положение ст. 443 ГК РФ о том, что ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, является не акцептом, а отказом от него, основано на теоретических разработках науки гражданского права, получивших закрепление в п. 1 ст. 438 ГК РФ, о том, что акцепт оферты должен быть полным и безоговорочным, а акцепт на иных условиях не допускается. Подписание акцептантом полученного им проекта договора с протоколом разногласий представляет собой именно акцепт оферты на иных условиях.

Таким образом, направление в ответ на предложение заключить договор протокола разногласий не может рассматриваться в качестве действий по акцепту и поэтому не может свидетельствовать о заключении договора в целом, а следовательно, является основанием для признания всего договора незаключенным.

Между тем возникают сомнения в целесообразности и разумности такого подхода.

Признание договора незаключенным влечет достаточно серьезные правовые последствия для контрагентов в том случае, если они приступают к его исполнению – прежде всего отсутствие возможности в случае спора руководствоваться условиями данного договора, в том числе и теми его условиями, по которым у сторон отсутствовали разногласия. Поэтому несогласие одного из них с отдельными условиями проекта договора, не имеющими существенного значения для исполнения договора и достижения цели его заключения, думается,

---

<sup>68</sup> См.: постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.12.2007 по делу № А43-15648/2006-28-269 Арбитражного суда Нижегородской области.

не всегда оправдано рассматривать в качестве основания для признания всего договора незаключенным.

В качестве примера можно привести часто включаемое в соглашение сторон условие об ответственности сторон в соответствии с действующим законодательством, условие о распространении на отношения сторон, не урегулированные договором, действующего законодательства либо условия договора, противоречащие положениям действующего законодательства<sup>69</sup>. Вопрос может возникнуть и относительно необходимости включения в договор условий, которые воспроизводят императивные положения действующего законодательства.

Конечно, можно исходить из того, что в протокол разногласий должны включаться предложения по изменению и дополнению тех условий проекта договора, которые имеют для лица, составляющего данный протокол, определяющее значение. Однако следует учитывать случаи, когда указание в протоколе на иную редакцию тех или иных пунктов проекта договора не носит принципиальный характер. Лицо, составляющее протокол, нередко готово заключить такой договор и на условиях проекта (без внесения в него изменений и дополнений), однако допускает, что его контрагент может согласиться с изменениями и дополнениями, содержащимися в протоколе. Нельзя исключать, что, настаивая на изменении, дополнении отдельных пунктов проекта договора, сторона, составляющая протокол, в последующем может изменить свою точку зрения и отказаться от своих предложений, включенных в протокол, при несогласии контрагента с ними, а также ввиду того, что эти предложения могут перестать быть для нее значимыми.

---

<sup>69</sup> Такие условия не имеют смысла, поскольку действующее законодательство будет применяться к отношениям сторон, не урегулированным договором, независимо от того, включают они указание об этом в договор или нет, а условия, противоречащие императивным нормам законодательства, не должны применяться.



Вместе с тем если стороны согласовали все существенные условия договора, не отрицают возникновение между ними договорных отношений, приступили к исполнению договора, не совсем понятно, зачем признавать его полностью незаключенным.

В связи с этим более обоснованным представляется подход, при котором договор зачастую считают заключенным при подписании его с протоколом разногласий.

При таком подходе, имеющем применение на практике, вопрос о заключении договора разрешают в зависимости от того, какие условия предлагается изменить в протоколе разногласий – существенные или условия, не являющиеся существенными.

Если возникающие разногласия касаются существенных условий, то договор считают незаключенным, если же в протоколе разногласий затрагиваются условия, не являющиеся существенными, то договор рассматривают как заключенный<sup>70</sup>. Причем в последнем случае содержание договора ограничивают условиями, по которым стороны пришли к обоюдному согласию, т.е. в его содержание включают все условия проекта договора, за исключением тех условий проекта, которые в протоколе разногласий предлагалось изменить.

А поскольку моментом заключения договора, согласно ГК РФ, является момент получения оферентом акцепта, то моментом заключения договора в рассматриваемом случае

---

<sup>70</sup> При этом учитывается, что факт направления оферты сам по себе не позволяет относить содержащиеся в ней условия договора к категории существенных условий, в данном случае – условий, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 2 ст. 432 ГК РФ), поскольку условие, предлагаемое одной из сторон, может считаться существенным по инициативе этой стороны, если из ее указаний следует, что она заключит договор только при включении в него такого условия. Другими словами, факт направления оферты сам по себе не рассматривается как заявление оферента о необходимости отнесения содержащихся в ней условий к существенным.

считают момент получения лицом, направившим проект договора, протокола разногласий, в котором автор протокола выражает свое согласие заключить договор с учетом указанных в нем изменений и дополнений.

При такой позиции положение ст. 443 ГК РФ не рассматривается в качестве основания для признания договора незаключенным, поскольку предполагается, что подписание договора с протоколом разногласий может свидетельствовать о принятии предложения заключить договор.

Данный подход нашел применение в арбитражной практике главным образом при рассмотрении споров, связанных с договорами, подлежащими заключению в обязательном порядке.



Так, Федеральный арбитражный суд Уральского округа пришел к выводу о незаключенности договора поставки газа исходя из того, что спорные пункты договора (данные пункты акцептант изложил в протоколе разногласий в своей редакции) содержат условие об объемах поставляемого газа (количестве), которое отнесено к существенным условиям договора поставки газа<sup>71</sup>.



Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа, сославшись на п. 1 ст. 432 ГК РФ и установив, что стороны в договоре согласовали существенные условия договора снабжения электрической энергией — наименование товара и его количество, а протокол разногласий касается условия об обеспечении исполнения обязательств по договору, не являющегося существенным, признал вывод суда о незаключенности договора поставки электрической энергии и мощности ошибочным<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> См.: постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 23.10.2003 по делу № А60-13431/03 Арбитражного суда Свердловской области.

<sup>72</sup> См.: постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.03.2007 по делу № А05-9971/2006 Арбитражного суда Архангельской области.

Такая практика применения арбитражными судами гражданского законодательства основана на рекомендациях Высшего Арбитражного Суда РФ по применению ст. 445 ГК РФ, регулирующей отношения, возникающие при заключении договора в обязательном порядке.

Пунктом 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров<sup>73</sup>, Высший Арбитражный Суд РФ рекомендовал арбитражным судам учитывать, что договор считается незаключенным в случае непередачи в арбитражный суд в тридцатидневный срок протокола разногласий по *существенным условиям* договора, определяемым в соответствии со ст. 432 Кодекса. Из данного разъяснения следует, что Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, включая данную рекомендацию в Обзор, исходил из заключенности договора в порядке ст. 445 ГК РФ при наличии разногласий по условиям, не относящимся к существенным.

Вопросы, касающиеся правовых последствий акцепта на иных условиях, который имеет место при подписании акцептантом проекта договора с протоколом разногласий, обсуждался в науке гражданского права в советский период.

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. (далее – ГК РСФСР) в отличие от действующего ГК РФ не предусматривал норму о полном и безоговорочном акцепте оферты, однако содержал сходную с положением ст. 443 Кодекса норму об акцепте на иных условиях. Согласно ч. 1 ст. 165 ГК РСФСР ответ о согласии заключить договор на иных, чем было предложено, условиях признавался отказом от предложения и в то же время новым предложением. В ч. 2 названной статьи ГК РСФСР предусматривалось, что правила ст. 165 не применялись, если возникшие разногласия подлежали разрешению судом, арбитражным судом или третейским судом.

---

<sup>73</sup> См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.05.1997 № 14 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 7.

Хотя в ГК РСФСР прямо не указывалось на безоговорочный характер акцепта, такой вывод авторы делали, следуя упомянутому положению ч. 1 ст. 165 Кодекса. Так, в учебнике по советскому гражданскому праву указывалось на то, что «акцепт должен быть безоговорочным. В тех случаях, когда акцептант, соглашаясь в принципе со сделанным ему предложением, в то же время высказывает желание (намерение) модифицировать те или другие условия сделанного предложения, подобное согласие не является актом, венчающим процесс заключения договора. Такой акцепт рассматривается законом в качестве нового предложения, адресованного первоначальному оференту». Однако при этом отмечалось, что «поскольку же акцептант не вносит каких-либо поправок к *существенным условиям* (выдвинутым оферентом) и принимает их, договор считается заключенным»<sup>74</sup>.

Между тем в законодательстве советского периода содержались и другие нормы, отличающиеся от упомянутого положения ч. 1 ст. 165 ГК РСФСР. Например, в соответствии с п. 25 Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и п. 21 Положения о поставках товаров народного потребления<sup>75</sup> при возникновении разногласий по проекту договора сторона, получившая его, обязана была подписать представленный договор, оговорив в нем наличие разногласий. Вместе с подписанным договором она должна была составить протокол разногласий и направить его в двух экземплярах другой стороне. Сторона, получившая протокол разногласий, обязана была рассмотреть этот протокол (в необходимых случаях совместно с другой стороной), включить в договор все принятые предложения, а спорные вопросы передать в этот же срок на разрешение арбитража. Если сторона,

---

<sup>74</sup> Советское гражданское право. Т. I / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 450–451.

<sup>75</sup> Утверждены постановлением Совмина СССР от 09.04.1969 № 269 // СП СССР. 1969. № 11. Ст. 64.

получившая протокол разногласий, в течение определенного срока не передавала оставшиеся неурегулированными разногласия на разрешение арбитража, то предложения другой стороны считались принятыми. До разрешения спора поставщик вправе был поставить товары в количестве и ассортименте, подтвержденных покупателем.

В комментариях к изложенным положениям специально подчеркивалось, что сторона, получившая предложение о заключении договора, независимо от возникших разногласий должна подписать его. Договор, подписанный с протоколом разногласий, считается заключенным в согласованной части с момента возвращения его покупателем<sup>76</sup>.

Действия по составлению протокола разногласий, по мнению многих ученых, составляли особую стадию заключения договора. При этом отмечалось, что на этой стадии «договор приобретает частичную правовую силу, если разногласия сторон не затрагивают важнейших пунктов договора. На основе согласованных пунктов договора стороны получают возможность приступить к частичному исполнению плановых заданий. Однако до окончания процесса заключения договора его действие ограничено. Это обстоятельство, а также и то, что наличие разногласий между сторонами не приостанавливает подписание договора, составляет особенность порядка заключения планируемых договоров»<sup>77</sup>.

Рассматривая порядок заключения хозяйственных договоров по советскому законодательству, В.В. Луць отмечал: «Разумеется, стороны не лишены возможности придать юридическую силу некоторым согласованным уже

---

<sup>76</sup> См.: Клейн Н.И., Петров И.Н. Научно-практический комментарий к Положениям о поставках продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления / Под ред. С.Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1971. С. 95.

<sup>77</sup> Советское гражданское право. Т. I. 1965. С. 462–463 и др.

условиям и приступить к их исполнению до полного урегулирования остальных условий и окончательного оформления договора. Исполнение по такому “предварительному” договору может быть произведено в счет “будущего основного”, впоследствии заключенного договора с тем, что на ранее осуществленное исполнение будут распространяться остальные условия договора»<sup>78</sup>. В указанном случае речь шла о заключении плановых договоров (договоров, основанием для заключения которых являлся индивидуальный акт планирования).

В Комментариях о Поставках<sup>79</sup> указывалось также на то, что плановый договор, подписанный с протоколом разногласий, считался заключенным в согласованной части с момента возвращения его покупателем, и до разрешения спора поставка могла быть осуществлена в количестве и ассортименте, подтвержденных покупателем. При возвращении договора с протоколом разногласий сторона, получившая протокол, должна рассмотреть его и принять меры к согласованию разногласий с другой стороной. Приоритет отдавался принятию сторонами мер по согласованию разногласий. Арбитраж принимал к рассмотрению лишь те разногласия, которые не могли быть устранены сторонами, несмотря на принятые меры. Арбитражу было также предоставлено право возвращать заявителю без рассмотрения заявления по преддоговорным спорам (при значительном количестве разногласий) для принятия мер к урегулированию спора совместно с другой стороной.

Таким образом, в советский период сформировались разные подходы к правовым последствиям акцепта оферты на

---

<sup>78</sup> См.: *Луцъ В.В.* Заключение и исполнение хозяйственных договоров. М.: Юрид. лит., 1978. С. 43.

<sup>79</sup> См.: *Клейн Н.И., Петров И.Н.* Указ. соч. С. 95.

иных условиях (подписания акцептантом проекта договора с протоколом разногласий).

Норма действующего ГК РФ о полном и безоговорочном акцепте основана на распространенной в науке гражданского права позиции о том, что акцептом со всеми вытекающими последствиями должно признаваться принятие оферты безоговорочно, в том виде, в каком она сформулирована, без внесения каких-либо встречных предложений<sup>80</sup>.

В юридической литературе в настоящий период отмечается, что намерение акцептанта принять предложение должно быть выражено таким образом, чтобы не было сомнений ни в отношении совпадения условий акцепта с условиями оферты, ни в отношении факта акцепта<sup>81</sup>.

Практически все современные авторы единодушны в том, что ответ на оферту с любыми контрпредложениями нельзя рассматривать как акцепт, независимо от того, о каких условиях идет речь – существенных или иных, причем не имеет значения, касаются ли такие предложения включения в проект договора любых дополнительных условий, исключения из него определенных пунктов или изменения редакции предложенных пунктов.

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров в отличие от ГК РФ содержит более гибкие положения об акцепте на иных условиях.

Статья 18 Конвенции исходит из общей посылки о том, что акцепт должен быть безоговорочным, т.е. выражать полное согласие с офертой. Согласно п. 1 ст. 19 Конвенции ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнения, ограничения или иные изменения, является

---

<sup>80</sup> См., например: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 51.

<sup>81</sup> См.: *Гражданское право. Ч. 1* / Под ред. *В.П. Мозолина, А.И. Масляева*. М.: Юрист, 2003. С. 575.

отклонением оферты и представляет собой встречную оферту. Однако содержащиеся в п. 2 названной статьи Конвенции исключения (разъяснения по нему) ограничивают применение упомянутого положения, если речь идет о дополнительных или отличных условиях оферты.

Согласно п. 2 ст. 19 Конвенции ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнительные или отличные условия, не меняющие существенно условий оферты, является акцептом, если только оферент без неоправданной задержки не возразит против этих расхождений или не направит уведомления об этом. Если он этого не сделает, то условиями договора будут являться условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте. При этом в п. 3 данной статьи Конвенции оговаривается, что дополнительные или отличные условия в отношении, среди прочего, цены, платежа, качества и количества товара, места и срока поставки, объема, ответственности одной из сторон перед другой или разрешения споров считаются существенно изменяющими условия оферты.

Очевидно, что в указанный перечень включены практически все условия, которые связаны с выполнением основных обязанностей продавцом и покупателем, объемом их ответственности и порядком разрешения споров. В Комментарий к Конвенции отмечается, что данный перечень является примерным, поэтому некоторые условия, хотя они и отсутствуют в нем, могут быть тесно связаны с предусмотренными в перечне условиями и должны быть отнесены к числу тех, отклонение от которых признается существенным изменением оферты. Например, отказ от гарантийного обязательства относится к условию о качестве товара, а ограничение средств защиты – к условиям ответственности.

В Комментарий указывается также на то, что критерием значимости для сторон того или иного условия служит практика, сложившаяся в их взаимоотношениях, и обычай,



о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли<sup>82</sup>.

Общие условия поставок СЭВ 1968 г., 1988 г.<sup>83</sup>, общие условия поставок между СССР и КНДР, СФРЮ, общие условия поставок между странами – членами СЭВ и Финляндией<sup>84</sup> также предусматривали положения о том, что ответ на предложение о заключении контракта, в котором выражено намерение принять его, но содержащий дополнительные или отличные условия, является отклонением предложения и считается новым предложением.

В законодательстве зарубежных стран вопрос о принятии акцепта решается по-разному.

По общему правилу, главное требование, предъявляемое к акцепту, следующее: он по своему содержанию не должен отличаться от оферты. Идеальный акцепт состоит из одного слова: «согласен».

Так, согласно § 150 ГГУ акцепт, содержащий какие-либо дополнения или изменения условий, изложенных в оферте, не признается надлежащим акцептом и квалифицируется как новая оферта.

Как отмечают авторы, исследующие зарубежное право, соблюдение на практике принципа «оферта–акцепт» породило целый ряд проблем правового характера, а в судах значительное количество дел, когда стороны оспаривали за-

---

<sup>82</sup> См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М.: Юрид. лит., 1994. С. 63.

<sup>83</sup> Общие условия поставок между организациями стран — членов Совета Экономической Взаимопомощи 1968/1988 гг.

<sup>84</sup> Общие условия поставок между внешнеторговыми организациями СССР и названных государств.

ключение договора, ссылаясь на отсутствие ненадлежащего акцепта<sup>85</sup>.

Наиболее четко эта проблема решена в упомянутом ГГУ. Наряду с правилом, закрепленным в § 150, в ГГУ содержатся некоторые исключения. В § 154 содержится положение о том, что договор будет считаться незаключенным только в случае, если стороны не достигнут согласия по тем условиям, по которым в соответствии с заявлением хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Более того, если стороны уже сочли договор между ними заключенным, а впоследствии выяснилось, что по какому-либо пункту, относительно которого должно было быть достигнуто согласие (в том числе в силу заявления одной из сторон), они не пришли к соглашению, такой договор по общему правилу считается действительным, за исключением случаев, когда можно предположить, что договор не был бы заключен без этого пункта – § 155 ГГУ.

Таким образом, § 154 и 155 ГГУ устанавливают некоторые исключения из общего принципа «зеркального соответствия» акцепта оферте, допуская возможность скрытого несогласия при заключении договора; сторона же, которая считает определенное условие обязательно подлежащим согласованию, должна специально оговорить это, в противном случае договор может считаться заключенным и без согласования такого условия.

В Единообразном торговом кодексе США предпринята попытка избежать негативных последствий при решении проблемы соответствия акцепта условиям оферты. В ст. 2-207 названного Кодекса установлено, что дополнительные условия, содержащиеся в акцепте, толкуются как предложения, дополняющие договор. Между коммерсантами такие условия

---

<sup>85</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. I / Под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова / М., 2004. С. 512–513.

становятся частью договора, за исключением случаев, когда а) оферта прямо ограничивает акцепт условиями, содержащимися в оферте; б) они существенно изменяют оферту; в) сообщение о возражении против дополнительных условий уже было сделано или делается в разумный срок после получения этих дополнительных условий<sup>86</sup>.

В ст. 225 кн. 6 Гражданского кодекса Нидерландов содержатся схожие правила: в п. 1 – общее положение о том, что акцепт, отличающийся от оферты, является новой офертой, в п. 2 – иные правила заключения договора для тех случаев, когда акцепт содержит дополнительные условия. Если оферент без промедления не сообщит акцептанту о своем несогласии с дополнениями в акцепте, то договор считается заключенным, если: а) из акцепта видно, что акцептант принимает оферту только со сделанными дополнениями, и б) если дополнения в акцепте не имеют существенного значения. В таком случае договор считается заключенным на условиях, изложенных в акцепте.

Таким образом, исходя из изложенных норм Конвенции о договорах международной купли-продажи и зарубежного законодательства подписание проекта договора с протоколом разногласий далеко не всегда является основанием для признания договора незаключенным.

В связи с этим представляет интерес, насколько точка зрения о допустимости заключения договора при наличии разногласий приемлема для гражданского права России на современном этапе, есть ли основания для распространения ее на все договоры, в том числе и на те, которые заключаются по усмотрению сторон.

Предполагаемое обоснование возможности заключения договора, подписанного с протоколом разногласий, исходя из специфики отношений, возникающих при заключении

---

<sup>86</sup> См.: Единообразный торговый кодекс США. М., 1996. С. 63.

договоров в обязательном порядке, представляется малоубедительным: не видится необходимости ограничивать ее сферой заключения таких договоров.

Правомерной представляется позиция, изложенная при подготовке Концепции развития гражданского законодательства РФ, о необходимости изменения в законодательном порядке положения ГК РФ о полном и безоговорочном акцепте. В рамках этой Концепции «в целях более взвешенного баланса интересов участников оборота на этапе заключения договора в сфере предпринимательских отношений предлагается признать в статье 443 ГК РФ акцептом *акцепт на иных условиях*, существенно не меняющих условий оферты, если только лицо, направившее оферту, без неоправданной задержки не возразит против такого изменения» (п. 7.11 Концепции).

Как уже отмечалось, в настоящий период в судебно-арбитражной практике в качестве акцепта, влекущего заключение договора, применительно к договорам, подлежащим заключению в обязательном порядке, рассматривается акцепт на иных условиях, не изменяющих и не дополняющих *существенные условия*, изложенные в оферте. Как видно из цитируемого пункта Концепции, ее авторами избрано другое, более широкое по содержанию определение иных условий, предлагаемых акцептантом в ответ на оферту (при которых согласие заключить договор может рассматриваться как акцепт, а договор, соответственно, считаться заключенным): «на ... условиях, *существенно не меняющих условий оферты*».

Например, условие о подсудности спора не является условием, указанным законом в качестве существенного, однако подписание договора с протоколом разногласий по данному условию может рассматриваться в качестве акцепта в зависимости от того, будет ли признано контрпредложение об иной подсудности спора *существенно изменяющим условия*

проекта договора (оферты). Конечно, оферент может исключить возможность возникновения такой неопределенности, прямо назвав в оферте условие о подсудности спора в качестве существенного либо возразив против изменения данного условия при получении протокола разногласий по такому условию. Если же при разрешении вопроса о заключенности договора при акцепте на иных условиях исходить лишь из того, изменяются ли при таком акцепте существенные условия договора, изложенные в оферте, или нет, договор будет считаться заключенным, поскольку условие о подсудности спора не является существенным по закону. Для того чтобы исключить вероятность заключения договора без включения в него условия о подсудности спора, оферент должен прямо назвать данное условие в качестве существенного в проекте договора (оферте).

Таким образом, преимущества от включения в ст. 433 ГК РФ положения об «акцепте на иных условиях, существенно не меняющем условия оферты» по сравнению с использованием нормы об акцепте «на иных условиях, не затрагивающих существенные условия, содержащиеся в оферте», не столь очевидны.

С одной стороны, существенный характер предлагаемых акцептантом изменений условий оферты является еще более субъективным критерием, чем такой признак, как существенный характер условия, содержащегося в оферте. До сих пор ни в законодательстве, ни в судебной практике, нет единства в понимании того, какие условия могут и должны рассматриваться как существенные<sup>87</sup>. Поэтому есть основания ожидать, что введение критерия существенного

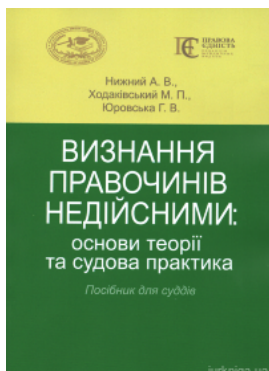
---

<sup>87</sup> Подробнее об этом см.: *Витрянский В.В.* Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // *Вестник ВАС РФ.* 2002. № 6; *Шевченко Л.И., Шевченко Е.Е.* Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // *Хозяйство и право.* 2006. № 12.

изменения условий оферты будет сопровождаться еще большей путаницей.

С другой стороны, такой критерий будет более гибким, поскольку позволит в каждом конкретном случае исходя из имеющихся обстоятельств принимать решение, более справедливое и соответствующее ситуации, чем признак существенного характера договорного условия.

## Книги, які можуть вас зацікавити



Визнання правочинів  
недійсними: основи  
теорії та судова  
практика. Посібник для  
суддів

Перейти до галузі права  
**Цивільне право та процес**



**Перейти на сайт →**