

Тема лекции 10. Порядок заключения коммерческих договоров

- 1. Условия заключения договоров. Формы договоров.**
- 2. Оферта. Акцепт.**
- 3. Порядок заключения договоров.**
- 4. Договор купли – продажи.**

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

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Если в соответствии с законодательными актами для заключения договора необходима передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества.

Договор - это соглашение двух или нескольких лиц, согласование двух или нескольких волеизъявлений. В каждом договоре может быть множество условий и необходимо выделить те из них, без согласования которых договор не может считаться заключенным. Это - существенные условия договора.

Существенные условия определяют его основное содержание, и поэтому по ним обязательно должно быть достигнуто соглашение. В статье не дается перечня существенных условий, называются только в общем порядке их признаки.

Можно выделить три группы условий, которые являются существенными:

- 1) условия о предмете договора.

Без определения предмета договора ни один договор не может считаться заключенным;

- 2) условия, которые признаны существенными законодательством. Например, брокерский договор, заключенный между брокером-дилером и его клиентом, должен содержать:

- а) предмет договора: осуществление деятельности брокером -дилером по поручению клиента в качестве номинального держателя;

- б) права и обязанности сторон, включая обязательства брокера-дилера соблюдать коммерческую тайну о счетах клиента;

- в) размер и порядок оплаты услуг брокера-дилера;

- г) форму и периодичность отчетности брокера-дилера перед клиентом;

- д) ответственность сторон за нарушение условий договора;

- е) условия и порядок получения доходов по ценным бумагам и зачисление их на счета клиентов, а также выплаты денег по приказам клиентов (см. Закон о регистрации сделок с ценными бумагами);

3) условия, которые необходимы для договоров данного вида, например, размер арендной платы в договоре имущественного найма (аренды);

4) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Например, грузополучатель требует включить в договор условие о доставке грузов не железнодорожным, а водным транспортом.

2. О "требуемой в подлежащих случаях форме" см. комментарий к ст. 151-155 и к ст. 394 ГК.

Признание договора незаключенным из-за отсутствия в нем существенных условий или из-за недостижения соглашения по этим условиям влечет за собой такие же последствия, как при признании сделки недействительной (см. комментарий к ст. 157 ГК).

4. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о моменте заключения так называемого реального договора. Большинство договоров являются консенсуальными (от лат. Consensus - соглашение), то есть для их заключения достаточно достижения соглашения о заключении договора. Например, договор купли-продажи считается заключенным в момент достижения соглашения между продавцом и покупателем. Передача вещи, уплата денег, иные действия совершаются во исполнение уже заключенного договора. Однако некоторые договоры (например, дарение, хранение, заем, перевозка) считаются заключенными только с момента передачи предмета договора. Такой договор называется реальным (от лат. res - вещь), и это должно быть закреплено законодательными актами.

Обычно консенсуальный или реальный характер договора закрепляется в самом определении договора. Например, в договоре купли-продажи обязанности продавца формируются так: продавец обязуется передать вещь, а покупатель обязуется уплатить деньги. То есть предполагается исполнение обязательства в будущем.

По-другому определяются обязанности сторон в реальных договорах. Например, по договору хранения хранитель обязуется хранить переданную ему поклажедателем вещь, по договору перевозки перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения. То есть обязательства по договору возникают только после передачи вещи другой стороне.

Не следует при этом смешивать момент исполнения и момент заключения договора. В консенсуальных договорах они обычно не совпадают, но в то же время стороны вправе договориться, что передача вещи по договору купли-продажи может совпасть с моментом заключения договора. Однако это не делает договор купли-продажи реальным.

Форма договора

Если стороны условились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным с момента придания ему условленной формы, хотя бы по законодательству для данного вида договоров эта форма и не требовалась.

Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 396 настоящего Кодекса.

Форма договора определяется в соответствии с правилами о форме сделок (см. комментарий к ст.ст. 151-155 ГК).

Однако стороны могут предусмотреть, например, что договор должен быть нотариально удостоверен, хотя по законодательству нотариальное удостоверение данного вида договора не требуется (см. комментарий к ст. 154 ГК). В этом случае условие о нотариальной форме становится существенным (см. комментарий к ст. 393 ГК).

Соблюдение письменной формы договора обычно подтверждается составлением одного документа или обменом документами, в том числе письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами (см. комментарий к ст. 152 ГК).

К письменной форме договора приравнивается совершение лицом, получившим оферту в письменной форме, конклюдентных действий по выполнению указанных в оферте условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.д.). Запрет на признание таких действий соблюдением письменной формы может быть установлен законодательством или офертой (см. комментарий к ст. 396 ГК).

2. Оферта

Офертой признается предложение о заключении договора, сделанное одному или нескольким конкретным лицам, если оно достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя связанным в случае его принятия (акцепта). Предложение является достаточно определенным, если в нем указаны существенные условия договора или порядок их определения.

Оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом.

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

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.

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

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).

1. Достижение соглашения, то есть заключение договора, складывается из двух стадий: предложение заключить договор (оферта) и

принятие другой стороной этого предложения (акцепт). Лицо, делающее предложение, называется оферентом, а сторона, принимающая предложение, -акцептантом.

Оферта должна обладать набором определенных признаков. Во-первых, она должна быть достаточно определенной и выражать явное намерение лица заключить договор; во-вторых - необходимой полнотой, то есть содержать в себе существенные условия договора; в-третьих, она должна быть адресована определенному лицу. Когда предложение делается неопределенному кругу лиц (например, гражданин публикует в "Караване" объявление о продаже пианино или стереопроектора), это еще не оферта, а только приглашение сделать оферту, вызов на оферту. Поэтому такое предложение не порождает для лица, давшего объявление, обязанности заключить договор. Офертой в данном случае будут предложения граждан, откликнувшихся на объявление. От продавца тогда зависит принять или не принять то или иное предложение.

Заключение договоров не составляет обязанности какой-то определенной стороны, оферту может направить любая из них.

"Связанность оферента" означает, что договора еще нет, но определенное обязательство уже возникло. Возникает оно с момента получения оферты адресатом и до момента акцепта или истечения срока, установленного для акцепта.

Из понятия "связанность оферента" вытекает понятие "безотзывность оферты". До истечения срока, в течение которого оферент связан офертой, он не может отозвать оферту. Нарушение этого правила может повлечь возникновение обязанности возместить убытки, понесенные другой стороной в связи с отзывом оферты.

В то же время положение о безотзывности оферты является диспозитивным.

Необходимо различать предложения, сделанные неопределенному кругу лиц, и предложения, обращенные ко всем и каждому.

Публичная оферта делается такими лицами или организациями, которые по роду своей деятельности обязаны делать предложения как можно более широкому кругу лиц. Например, магазин, выставивший на витрине или в зале самообслуживания товар с указанием цены, считается оферентом. Любой гражданин, обратившийся с предложением купить этот товар, является акцептантом. Поэтому до тех пор пока товар имеется в наличии, магазин связан офертой и не имеет права отказать в продаже товара. При отсутствии товара на прилавке продавец обязан продать последние экземпляры с витрины.

Для признания предложения публичной офертой необходимо наличие определенных признаков:

- 1) из него должна усматриваться воля лица вступить в договорные отношения;
- 2) оно должно содержать все существенные условия договора; 3) воля лица вступить в договорные отношения касается любого, кто отзовется

на это предложение. Таким образом, если магазин дает рекламу о наличии определенного товара - это вызов на оферту; но если он выставляет товар на витрине магазина - это публичная оферта.

Акцепт

Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из законодательного акта, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

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.д.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте.

Если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее или одновременно с самим акцептом, акцепт считается неполученным.

Акцептом признается только такой ответ о принятии оферты, в котором акцептант выражает полное и безоговорочное согласие с офертой. Например, акцептант подписывает присланный ему проект договора без оговорок и изменений. Отказ от условий договора и выдвижение своих условий, изменение и дополнение условий, неопределенность согласия акцептом не являются, договора не порождают, а выступают или как отказ от заключения договора, или как выдвижение новой оферты.

В прежнем законодательстве допускалось заключение договора с помощью молчаливого акцепта, то есть если по истечении определенного срока другая сторона не сообщила об отказе от заключения договора, договор считался заключенным. Комментируемая статья исходит из обратного посыла: молчание не является акцептом. Однако эта норма является диспозитивной.

Например, межбанковскими соглашениями, устанавливающими проведение расчетных операций по корреспондентским счетам банков в форме электронных сообщений часто предусматривается, что если в течение определенного срока с момента поступления электронного сообщения корреспондент не выражает несогласия с этим сообщением, предлагаемое считается принятым.

В соответствии с п.3 комментируемой статьи формой акцепта может выступать не только заявление в устной или письменной форме или молчание, но и совершение конклюдентных действий - отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п. Но из этих действий должно явно вытекать безоговорочное одобрение оферты.

Так же, как и оферта (см. п. 2 ст. 395 ГК), акцепт может быть отозван без каких-либо последствий для акцептанта, но только до поступления акцепта оференту. Например, акцептант мог подписать полученный им от

оферента проект договора и отправить его по почте, но затем телеграммой или факсом уведомить о своем отказе от акцепта.

После получения акцепта оферентом договор считается заключенным и прекратить его можно только по общим правилам расторжения договора (см. комментарий к ст. 401- 404 ГК).

3. Порядок заключения договора

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

2. Когда письменная оферта не содержит срока для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законодательством, а если такой срок не установлен, - в течение нормально необходимого для этого времени.

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

3. 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.

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

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

1. Предложение заключить договор может быть сделано присутствующему контрагенту, то есть в условиях, допускающих немедленный ответ; и отсутствующему контрагенту, то есть когда неизбежно требуется время для ответа. Предложение с указанием срока может быть сделано как в устной, так и в письменной форме.

2. Поскольку сам предложивший определяет срок, в течение которого он ждет ответа (предлагаю купить пианино, жду ответа в течение двух недель), этим он связан и не может отказаться от своего предложения либо изменить его содержание. В случае отказа от предложения до истечения срока для оферента наступают отрицательные последствия в форме возмещения причиненных адресату убытков (например, адресат, поверив предложению, приехал за пианино на автомашине; транспортные расходы в этом случае должен возместить оферент).

Моментом заключения договора является не получение и восприятие предложения, а получение оферентом ясно выраженного согласия другой стороны.

3. В ч. 1 п. 2 комментируемой статьи речь идет о заключении договора в письменной форме с отсутствующим контрагентом. Время, необходимое для получения ответа на предложение, определяется в некоторых случаях законодательством, например, ст. 399 ГК при заключении договора в обязательном порядке. Если такой срок не установлен, он определяется конкретно в каждом случае, исходя из расстояния между контрагентами, работы органов связи и других обстоятельств.

В ч. 2 п. 2 комментируемой статьи говорится о порядке заключения договора в устной форме с присутствующим контрагентом, то есть когда имеется возможность получить немедленный ответ или непосредственно, или по телефону. Если по просьбе другой стороны offerent назначает срок для ответа, применяются правила п. 1 комментируемой статьи.

4. В случае истечения срока, назначенного для ответа (или истечения времени, нормально необходимого для получения ответа на предложение), действие offerent прекращается, offerent уже не связан своим предложением. Поэтому, если получивший предложение вдруг решит после истечения назначенного срока принять это предложение, он будет уже не acceptantом, а новым offerentом. Возникает новое правоотношение, на которое распространяются все рассмотренные выше правила заключения договора.

В п. 3 комментируемой статьи излагается другой случай, когда задержка с ответом произошла по вине не acceptanta, а органов связи, не доставивших в срок своевременно отправленный ответ. В данном случае нет вины ни offerenta, ни acceptanta, поэтому закон предусматривает меры, ограждающие интересы и того, и другого.

Offerent может, не дождавись ответа, заключить договор с другим лицом. Это его право, так как он уже не связан своим предложением. Но и acceptant, своевременно отправивший ответ, не знает о просрочке и поэтому может предпринять действия по исполнению договора (заказать машину, прекратить поиски другой вещи и т.д.). Поэтому offerent должен немедленно известить его о получении ответа с опозданием. Если offerent этого не сделает, ответ не признается опоздавшим, следовательно, договор считается заключенным, и offerent обязан возместить acceptantu причиненные убытки в случае отказа от исполнения договора.

Например, Исаков 1 апреля направил Махметову предложение продать пианино и назначил срок для ответа 30 дней. Махметов 10 апреля отправил письмо с согласием купить пианино, но по вине органов связи письмо пришло со значительным опозданием (10 мая). Исаков, не дождавись ответа, 5 мая продал пианино Николаеву. Получив письмо Махметова, тем не менее Махметову не ответил. 15 мая Махметов приехал на заказанной машине за пианино. Все убытки, понесенные Махметовым, должен возместить Исаков.

5. Процедура заключения договора предусматривает принятие предложения другой стороной (acceptantом) только на тех условиях, которые выдвинуты offerentом. Если он их отвергает, договор считается незаключенным, и вся процедура начинается заново. Поэтому выдвижение

хотя бы одного иного условия признается новым предложением. Первоначальный oferent превращается в акцептанта и тоже имеет право на выбор: или принять эти новые условия, или отказаться от заключения договора совсем, или выдвинуть новые условия, что опять превращает его в нового oferenta. И так до тех пор, пока договор не будет заключен или пока стороны не убедятся в бесплодности этих попыток.

Место заключения договора

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

1. Определение места заключения договора имеет особенное значение при заключении внешнеэкономических договоров. В этих случаях закон обычно устанавливает, что форма сделки подчиняется праву места ее совершения, а права и обязанности сторон определяются по праву места совершения сделки, если иное не оговорено соглашением сторон.

2. Норма комментируемой статьи является диспозитивной, то есть она применяется только в том случае, если в договоре не указано место его заключения.

3. Местом жительства гражданина признается тот населенный пункт, где гражданин постоянно или преимущественно проживает (см. ст. 16 ГК). Местом нахождения юридического лица признается место нахождения его постоянно действующего органа (см. ст. 39 ГК).

Заключение договора в обязательном порядке

1. В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законодательными актами заключение договора для одной из сторон обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, или об акцепте offerты (проекта договора) на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения offerты, если иной срок не установлен законодательством либо не согласован сторонами.

2. Сторона, направившая offerту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение об 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, если законодательством об отдельных видах договоров не установлен иной срок.

3. В случаях, если на проект договора, направленный стороной, для которой заключение договора обязательно, в тридцатидневный срок получен 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, если законодательством об отдельных видах договоров не установлено иное.

4. Если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законодательными актами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне убытки, вызванные отказом заключить договор.

1. В статье рассматриваются два случая заключения договора в обязательном порядке: 1) когда заключение договора обязательно для акцептанта (пп. 1 и 2); 2) когда заключение договора обязательно для offerenta (п. 3).

2. Из случаев обязательности заключения договора, установленных ГК, можно назвать публичный договор (см. комментарий к ст. 390).

В ст. 13 Указа о государственном предприятии закреплено, что для государственного предприятия выполнение заказа государства является обязательным. Предприятие не вправе отказаться от заключения договора в качестве покупателя или продавца товаров (работ, услуг), если заключение этих договоров предусмотрено заказом государства.

3. Сроки, установленные в комментируемой статье для акцепта, составления протокола разногласий или передачи разногласий на рассмотрение суда, являются одинаковыми (30 дней). Это позволяет избежать путаницы в сроках. Кроме того, это достаточно разумный срок для совершения всех вышперечисленных действий.

Все эти сроки являются диспозитивными. Иные сроки могут быть установлены законодательством об отдельных видах договоров либо согласованы сторонами.

4. При уклонении стороны, для которой заключение договора обязательно, от заключения договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и о возмещении убытков.

Возмещение убытков производится по правилам п. 4 ст. 9 и ст. 350 ГК.

Преддоговорные споры

В случаях, предусмотренных в пунктах 2 и 3 статьи 399 настоящего Кодекса, а также если разногласия, возникшие при заключении договора, были по соглашению сторон переданы на рассмотрение суда, условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда.

1. По общему правилу разногласия, возникшие при заключении договора, разрешаются самими сторонами и на рассмотрение суда не передаются. Если стороны не смогут преодолеть разногласия, договор считается незаключенным и отношения между сторонами прекращаются.

Есть только два исключения из этого правила:

1) когда заключение договора является обязательным для стороны, отказывающейся заключить договор (см. комментарий к ст. 399 ГК);

2) когда есть соглашение сторон о передаче разногласий на рассмотрение суда (государственного или третейского). Такое соглашение на практике называется арбитражной оговоркой.

В случае рассмотрения разногласий судом условия договора, по которым стороны не договорились, определяются судом. Данному решению стороны обязаны подчиниться.

Судебные решения по преддоговорным спорам не требуют никаких действий по принудительному исполнению и имеют правообразующее значение.

4. Договоры купли-продажи является основным инструментом отчуждения имущества. Данные договоры охватывают огромную часть товарных отношений в финансово-хозяйственной деятельности как юридических лиц, так и индивидуальных предпринимателей.

Договор купли-продажи является возмездным, двухсторонним и консенсуальным.

По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать имущество (товар) в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять это имущество (товар) и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) <Статья 406 ГК РК>.

Договор купли-продажи является родовым понятием по отношению к некоторым другим договорам. В соответствии с пунктом 5 статьи 406 Гражданского кодекса РК такими договорами являются: договор розничной купли продажи, договор поставки товаров, договор энергосбережения, договор контрактации и договор продажи предприятия.

Существенные условия договора купли-продажи

Согласно статье 393 Гражданского кодекса РК, существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В соответствии со статьей 407 Гражданского кодекса РК, товаром по договору купли-продажи может быть любая вещь, если она не изъята из оборота и не ограничена в обороте. Условие о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товаров (существенные условия).

Таким образом, существенными условиями договора купли продажи являются: наименование и количество товара.

Дополнительные условия договора купли-продажи

Помимо существенных условий, договор купли-продажи может содержать дополнительные условия.

- ✓ ассортимент товаров;
- ✓ документы и принадлежности товаров;

- ✓ комплектность товаров;
- ✓ качество товаров;
- ✓ гарантия качества товаров;
- ✓ срок годности товаров;
- ✓ тара и упаковка;
- ✓ переход права собственности;
- ✓ риск случайной гибели.

Если такие условия не определены договором, они определяются на основе критериев установленных законодательством.

Кроме того, договор купли-продажи является достаточно свободным документом, который можно менять по желанию сторон. То есть стороны могут изменить дополнительные условия определенные законом или вносить свои условия, которые законом не предусмотрены, главное чтобы такие условия не противоречили законодательству Республики Казахстан.

Условие о рассрочке платежа

Статьей 442 ГК РК предусмотрена возможность заключения договора купли-продажи с условием о рассрочке платежа.

В соответствии с указанной статьей, договор купли-продажи с условием о рассрочке платежа считается заключенным, если в нем, наряду с другими существенными условиями договора купли-продажи, указаны цена, порядок, сроки и размеры платежей.

Этой же статьей предусмотрены последствия неисполнения обязательства покупателем, а именно невыплаты очередного платежа:

«Когда покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за проданный в рассрочку товар, продавец, если иное не предусмотрено договором, вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара, за исключением случаев, когда сумма платежей, полученных от покупателя, превышает половину цены товара».

Контрольные вопросы:

1. Условия заключения договоров.
2. Формы договоров.
3. Оферта.
4. Акцепт.
5. Порядок заключения договоров.
6. Место заключения договоров.
7. Преддоговорные споры.
8. Договор купли – продажи.