

АКЦЕПТ КАК СТАДИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА*

Аспирантка кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова,
юрист московского представительства
компании «Дебейвиз энд Глимттон» **А.Н. Кучер**

В соответствии с двучленным делением процедуры заключения договора (направление оферты – принятие оферты) акцепт является второй необходимой стадией договорного процесса. Трактовка акцепта как положительного ответа на предложение заключить договор традиционно использовалась в отечественной юриспруденции, легальное же определение данного понятия впервые появилось лишь в Гражданском кодексе Российской Федерации 1994 г.: «Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии» (п. 1 ст. 438). ГК РФ гораздо подробнее, чем предшествовавшие кодексы, регулирует отношения сторон, связанные с акцептом.

Чтобы оферент мог расценивать сообщение акцептанта как согласие на предложение о заключении договора, такое согласие должно быть выражено в определенной форме. «Классической» формой акцепта является подписание договора или направление письма, свидетельствующего о согласии заключить договор на предложенных условиях. Современное гражданское законодательство допускает выражение согласия на заключение договора и в иных формах, позволяющих оференту воспринять волю акцептанта, направленную на установление договорных отношений. Рассмотрим подробнее два таких варианта ответа: акцепт молчанием и акцепт действием.

* Это вторая публикация автора, посвященная процедурам заключения договора (см.: Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. 2001. № 5).

Акцепт молчанием

В соответствии с общим правилом само по себе молчание (бездействие) не может стать юридическим фактом, влекущим изменение, прекращение или возникновение прав и обязанностей сторон, в том числе договорных. Чтобы молчание могло быть расценено как выражение воли одной из сторон, должно быть соблюдено еще одно условие: необходимо установить значение молчания в качестве акцепта в законе, обычае делового оборота или прежних деловых отношениях сторон (п. 2 ст. 438 ГК РФ).

Аналогичный подход характерен для всех национальных кодексов, а также Венской конвенции¹, ст. 18 которой указывает: «Молчание или бездействие сами по себе не являются акцептом».

Сравнение приведенных норм ГК РФ и Венской конвенции позволяет заключить, что формулировка российского кодекса более удачна, поскольку она содержит исключения из общего правила, уточняя, когда молчанию все же придается юридическое значение. Таким образом, ГК РФ автоматически снимает вопросы, которые актуальны при применении Венской конвенции (например, правомерно ли включение в оферту условия о том, что молчание будет расценено как акцепт).

Обратим внимание на то, что ст. 438 ГК РФ, говоря о значении молчания при заключении договора, закрепляет исключения из общего правила иначе, чем ст. 158 ГК РФ, определяющая значение молчания применительно к совершению сделок в общем².

¹ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.).

² Пункт 3 ст. 158 ГК РФ устанавливает: «молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон».

Как нетрудно заметить, из перечня ст. 438 ГК РФ «выпало» соглашение сторон о том, что молчание может рассматриваться в качестве согласия на заключение договора.

На стадии установления договорных отношений никакой практики договорных отношений между потенциальными контрагентами еще нет, значит, отсутствуют и соглашения о значении молчания.

Если между сторонами уже существовали определенные отношения (например, они ранее заключали договоры или имеется предварительное соглашение о заключении договора купли-продажи), то это позволяет, применив широкое толкование (чтобы включить и предварительный договор) использованного в п. 2 ст. 438 ГК РФ понятия «прежние деловые отношения сторон», допустить признание контрагентами молчания в качестве надлежащего акцепта.

Когда же просто имеется «джентльменское соглашение» сторон о порядке ведения переговоров, в котором установлено, что молчание будет расценено offerentом как согласие на договор, оно не будет считаться надлежащим исключением из общего правила о значении молчания. Это означает, что стороны не смогут ссылаться на указанное соглашение при возникновении спора о заключенности договора (во всяком случае, до тех пор, пока выполнение такого соглашения не приведет к установлению практики деловых отношений между сторонами. Но и в этом случае доказательством значения молчания будет не само по себе «джентльменское соглашение», а установившаяся на его основании практика).

ГК РФ не устанавливает, когда вступает в силу акцепт молчанием, в связи с чем возникают сложности при установлении момента, с которого подобный договор будет считаться заключенным. Следовательно, необходимо ориентироваться на «разумный срок», правда, данная категория чаще всего не позволяет однозначно определить дату и время заключения договора. Поэтому предпочтительно, чтобы срок, с которого договор будет считаться заключенным при акцепте молчанием, был установлен в оферте или соглашении сторон. В связи с этим рекомендуется при решении вопроса о возможности акцепта молчанием временно уточнять, с какого момента до-

говор будет считаться заключенным в случае акцепта.

Акцепт действием

Особенно интересным представляется сравнительный анализ положений ГК РФ и Венской конвенции об акцепте действием. Пункт 3 ст. 438 ГК РФ устанавливает общее правило о возможности акцепта действием: *«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»*. Венская конвенция (п. 3 ст. 18) придерживается противоположного взгляда, не допуская акцепта действием, если иной порядок не действует в силу *«оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, или обычая»*. Таким образом, ГК РФ более гибко подходит к решению данного вопроса.

Заметим, что при применении Венской конвенции суд или стороны часто приходят к необходимости признания действительности акцепта действием, несмотря на формальное отсутствие условий, указанных в ст. 18 Венской конвенции. Например, первоначальный offerent получает акцепт на иных условиях и производит по нему исполнение, тем самым акцептуя контрферту в соответствии со ст. 18 и 19 Венской конвенции. Такой акцепт в большинстве случаев признается надлежащим, хотя при этом на возможность акцепта действием не указывал ни один из перечисленных в Венской конвенции факторов: ни контрферта, ни установившаяся практика отношений сторон, ни обычай. Иными словами, практике тесно в пространстве, ограниченном Венской конвенцией, и она настойчиво заявляет о необходимости признания возможным акцепта действием и в иных случаях.

Вместе с тем формулировка п. 3 ст. 438 ГК РФ не лишена недостатков и позволяет неоднозначно толковать данную норму: неясно, возможен ли акцепт действием только в отношении оферты,

в которой установлен срок для акцепта, либо он применим также к оферте, в которой такой срок не указан (подобное предложение может быть акцептовано в разумный срок). Представляется, что данная норма распространяется на все предложения, так как для оферт без срока для ответа не существует. Вопрос только в том, где этот срок установлен – в самой оферте или же в ГК РФ (который указывает на применение разумного срока). Поскольку Кодекс не ставит возможность акцепта действием в зависимость от того, кто установил срок для акцепта оферты, а просто обращает внимание на то, что действие должно быть совершено в срок для акцепта (т. е. в том числе в разумный срок), нет оснований ограничивать возможность акцепта действием только офертами, включающими в свой текст указание на срок принятия. Более того, такое ограничение сделало бы в принципе невозможным акцепт действием оферты без указания срока для ее акцепта (даже если оферент сам укажет на возможность принятия его предложения путем совершения действий). Такой подход вряд ли можно считать целесообразным³.

На практике возникает вопрос о том, можно ли считать надлежащим акцептом частичное исполнение договора (когда совершены лишь первые действия по исполнению). В постановлении пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ было разъяснено, что «для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом Кодекс не требует выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях для квалификации указанных действий в качестве акцепта достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора), приступило к ее исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок»⁴. Данный подход представляется справедливым, так как речь идет не об исполнении договора в установленные в нем сроки, а о выражении воли акцептантом, решившим подписать соглашение. О наличии такой воли можно

судить и по частичному исполнению, так как разумный человек вовсе не станет выполнять условия договора, не имея намерения его заключить.

Акцепт действием, как и акцепт молчанием, часто применяется в ситуации, когда стороны в процессе переговоров «поменялись местами»⁵. Например, адресат первоначальной оферты высылает оференту согласие на иных условиях (например, что он согласен приобрести меньшее количество товара, чем было указано в первоначальной оферте). В соответствии со ст. 443 ГК РФ такой ответ будет представлять собой контрферту. Отправка первоначальным оферентом товара в адрес контрферента будет означать акцепт контрферты действием.

В качестве надлежащего акцепта можно также рассматривать разрешительную надпись на оферте уполномоченного лица акцептанта. Кассационная инстанция Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа приняла постановление от 11 мая 1999 г. по делу № Ф08-779/99, в котором определила, что «разрешение об оплате, данное руководителем [акцептанта] на основании акта приемки... является акцептом и порождает обязательство... по оплате выполненных работ».

Еще один вопрос, который возникает в связи с акцептом действием, касается необходимости извещения оферента акцептантом о совершенном исполнении. Например, если акцептант во исполнение договора отправит партию товара в адрес оферента и транспортировка товара будет очень продолжительной, причем этот срок может превысить разумный для акцепта, как оферент сможет узнать, был ли его предложение принято, был ли заключен договор и если был, то когда?

Ряд ученых обоснованно заявляет⁶, что разумный акцептант в любом случае сообщит оференту об акцепте действием (на-

³ Однако существует и противоположная точка зрения, согласно которой акцепт действием возможен только в отношении той оферты, в которой указан срок для ее акцепта. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 164.

⁴ Постановление пленумов Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9. С. 19.

⁵ См., напр.: Deutschland, Rechtsprechung des Landesgericht, Landshut 14 July 1976.

⁶ Winship P. Formation of International Sales Contract under the 1980 Vienna Convention. 17 Int'l Law. 1 (1983). Здесь указано, что необходимость извещения оферента о состоявшемся акцепте действием может вытекать из обязанности соблюдения добросовестности в международной торговле, а также из п. 1 ст. 7 Венской конвенции, указывающей на необходимость соблюдения принципов добросовестности при толковании Конвенции. См. также: Honnold J. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (Kluwer academic, the Netherlands. 1982). P. 187.

пример, о том, что отправил по указанному адресу требуемые товары). Он тем более должен позаботиться об извещении оферента, если знает, что товары могут идти дольше, чем предусматривает разумный для акцепта срок, или если товар отправляется в соответствии с условиями договора не непосредственно оференту, а третьему лицу⁷. Таким образом, если срок, в течение которого оферент узнает об акцепте действием без специального сообщения (например, срок поступления к нему товаров), будет меньше, чем разумный срок для оферты, то специального сообщения со стороны акцептанта об акцепте действием не требуется. Но когда разумный срок для акцепта может истечь ранее, чем оферент естественным образом узнает о заключении договора в силу акцепта действием, оферента необходимо специально известить о состоявшемся акцепте.

В странах, где признается необходимость такого сообщения, по-разному решается вопрос о его природе, а также о последствиях неизвещения⁸.

ГК РФ прямо не говорит о том, что уведомлять оферента о совершенном акцепте действием нет необходимости (в отличие от § 151 ГГУ), не содержит и противоположного по смыслу положения с требованием о таком извещении (имеющегося в § 2-206 ЕТК США), поэтому данный вопрос неоднозначно толкуется учеными и практиками.

⁷ Интересный способ решения данной проблемы предлагает ГГУ, § 151 которого гласит: «договор считается заключенным с принятием предложения без уведомления об этом лица, сделавшего предложение, если такого уведомления не следует ожидать по обычаям гражданского оборота или если лицо, сделавшее предложение, отказалось от получения подобного уведомления». В данном случае налицо привязка к обычаям гражданского оборота, которые всегда строятся на принципе разумности и добросовестности. Текст § 151 позволяет сделать вывод о том, что ГГУ ориентируется на обстоятельства дела, определяя, нужно ли в каждом конкретном случае уведомление о совершенном акцепте действием.

⁸ Так, общее право устанавливает, что в случае неизвещения акцептант нарушит свои обязательства по заключенному договору, в связи с чем будет обязан возмещать возможные убытки оферента, в то время как право США по-другому определяет последствия неизвещения. В соответствии с § 56 Второго свода договорного права и § 2-206(2) ЕТК с истечением срока для акцепта подобная оферта просто потеряет силу, несмотря на то, что во ее исполнение акцептантом уже были совершены действия. Таким образом, в интересах акцептанта известить оферента об акцепте действием, иначе он может потерпеть убытки, совершив действие во исполнение договора, который в конечном счете не будет заключен. Однако тогда нерешенной остается проблема природы действий акцептанта, если вопрос о заключенности договора еще не решен в момент их совершения.

В пользу того, что *извещение о совершенном акцепте действием необходимо и результатом неизвещения является прекращение действия оферты по истечении срока для ее акцепта*, даже если акцептант совершил действия по ее исполнению, говорит следующее. ГК РФ, в отличие от Венской конвенции, прямо не устанавливает, что акцепт действием вступает в силу с момента совершения соответствующих действий. Это дает возможность определять время вступления в силу акцепта действием по общим правилам, т. е. связывать его с фактом получения акцепта. Даже если акцептант совершит действия по акцепту оферты в срок, установленный для акцепта, договор будет считаться заключенным только после получения оферентом информации о состоявшемся акцепте действием (например, в форме доставки ему отправленного товара).

Несправедливо по отношению к оференту ставить его перед необходимостью ожидать исполнения по истечении срока для акцепта, предполагая, что исполнение было совершено в срок для акцепта, но извещение о нем отправлено не было. Более того, поскольку, как мы уже указывали, возможность акцепта действием является общим правилом, оферент не закрепляет в оферте специального согласия на такое «ожидание исполнения». Почему же он должен зависеть от решения акцептанта, принятого в одностороннем порядке, совершить акцепт действием?

Однако противоположная точка зрения, состоящая в том, что *в извещении оферента нет необходимости* (во всяком случае, такое извещение не влияет на вопрос о заключенности договора), также имеет своих сторонников. Несмотря на то что по общему правилу акцепт должен быть получен до истечения срока для принятия оферты (ст. 440 ГК РФ), ст. 438 ГК РФ устанавливает, что в срок, установленный для акцепта, *должно быть совершено действие*, а не получено о нем извещение⁹. Таким образом, если акцепт действием будет совершен в установленный для него

⁹ Статья 438 ГК РФ в совокупности с нормой, устанавливающей, что акцепт действием возможен в отношении любой оферты, дает акцептанту основу для злоупотреблений. Понимая, что его ответ оферент не успеет получить в надлежащий срок, акцептант может начать исполнение договора, тем самым совершив надлежащий акцепт в срок.

срок, то такой акцепт надлежит признать действительным вне зависимости от наличия извещения о нем. Следовательно, договор будет считаться заключенным в момент совершения действия, а не в момент получения оферентом извещения или иного свидетельства об акцепте действием (например, отправленного акцептантом товара).

Вторым аргументом в пользу того, что извещение об акцепте действием необязательно, является то, что если применять к акцепту действием общее правило о том, что акцепт вступает в силу с момента получения извещения о нем, а не с момента совершения действия, то непонятной становится природа совершаемых акцептантом действий: на каком основании происходит исполнение еще не заключенного договора? Ведь акцептант должен отдавать себе отчет в том, что, если извещение опоздает, договор может остаться незаключенным.

Итак, можно утверждать, что, если оферент естественным образом узнает о совершенном акцепте действием до того, как истек соответствующий срок (т. е. получит исполнение), дополнительного извещения не требуется. В этом случае неясным остается только вопрос о том, когда же был заключен договор – с начала совершения действий по акцепту или с момента, когда оферент получил необходимую информацию¹⁰.

Если же оферент не сможет вовремя (до истечения срока для акцепта) без дополнительного извещения со стороны акцептанта узнать о принятии последним предложения, вопрос о необходимости и значении извещения остается открытым и нуждается в разъяснениях, которые могли бы предоставить ВАС РФ и Верховный

Суд РФ. Возможно, следует внести изменения в соответствующие статьи ГК РФ.

Несмотря на то что с точки зрения логики и справедливости извещение представляется необходимым, ГК РФ не налагает на акцептанта такой обязанности и не определяет последствий неизвещения. А последствия могут быть двух типов: возмещение акцептантом убытков, причиненных в результате неизвещения (при том, что договор будет считаться заключенным), или признание договора незаключенным по причине истечения срока для акцепта. Остается надеяться на то, что никакое разумное лицо, совершив действие во исполнение договора и подозревая, что оферент не узнает о нем до истечения срока оферты (например, не получит отправленные товары), не будет скрывать этот факт и известит оферента о совершенном акцепте. Также можно порекомендовать оференту установить в оферте обязанность акцептанта известить о совершенном акцепте действием. В случае если акцептант совершит действия по акцепту такой оферты, но не вышлет требуемого в оферте извещения, оферент не сможет оспорить договор как незаключенный, но сможет попытаться взыскать убытки, понесенные в результате нарушения акцептантом уже заключенного договора (если будет признано, что договор считается заключенным с момента совершения действия, а не с момента получения извещения о нем¹¹).

Акцепт на иных условиях

ГК РФ жестко придерживается правила о «зеркальном соответствии» акцепта оферте. Пункт 1 ст. 438 ГК РФ устанавливает, что «акцепт должен быть полным и безоговорочным», а в силу ст. 443 ГК РФ «ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом». Таким образом, ответ адресата оферты, состоящий в согласии заключить договор, но на иных условиях, будет представлять собой контрoferту

¹⁰ В.В. Витрянский и М.И. Брагинский подходят к анализу данной проблемы с другой точки зрения. Они различают две ситуации: а) совершение «исполнения, которое само по себе является достаточным для признания наличия акцепта» и б) случай, когда «адресат оферты только приступил к исполнению. Последний случай не вполне соответствует п. 3 ст. 438 ГК РФ, и по этой причине, очевидно, требуется непереносное направление соответствующего извещения оференту, поскольку в противном случае последний не будет знать отношения адресата к оферте» (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 164). Мы же считаем, что вопрос о необходимости извещения надо ставить в зависимость не от того, только начал или полностью совершил исполнение договора акцептант, а от другого фактора: узнает ли оферент без дополнительного извещения о совершенном акцепте до истечения срока для акцепта.

¹¹ Мы склонны полагать, что суд признает договор заключенным с момента совершения действий по акцепту, а не с момента получения извещения или иной информации об акцепте. В противном случае необходимо было бы признать, что срок для акцепта уже давно истек до момента заключения договора (так как в соответствии со ст. 438 ГК РФ в срок для акцепта будет совершен акцепт, а не получено сообщение).

(естественно, если он отвечает всем требованиям, предъявляемым к оферте)¹².

Данный подход основан на том, что договор можно признать заключенным только при полном совпадении волеизъявлений сторон, т. е. при достижении согласия относительно всех условий договора. Эта классическая теория имеет глубокие исторические корни, она сформировалась в период, когда договорные отношения не были активно распространены и договорный процесс был в гораздо большей степени формализован.

С развитием рыночных отношений классическое правило «зеркального соответствия» акцепта оферте перестало соответствовать запросам рынка, так как его применение вело к снижению скорости договорного процесса. С учетом требований современного торгового оборота во многих современных национальных актах в последнее время происходит постепенный отход от указанного жесткого правила (особенно в ЕТК США, § 2-207¹³), что позволяет придать договорному процессу большую гибкость. В законодательстве некоторых западных стран (США, Германии¹⁴) изменения в акцепте делят на те, которые приводят к заключению договора, и те, которые превращают акцепт на иных условиях в новую оферту. Определенные попытки смягчить действие классического правила предпринимались при разработке Венской конвенции.

Разработчики ГК РФ решили не отказываться от классического подхода. В связи с этим теряет смысл обсуждение проблемы

«войны проформ» при заключении договора в России, так как правило «зеркального соответствия» в случае уточнений характеристик соглашения автоматически приводит к применению принципа «последнего выстрела», со всеми вытекающими из него на практике проблемами (т. е. договор считается заключенным на условиях стороны, внесшей последние предложения).

В российском праве были попытки в определенной степени смягчить действие правила «зеркального соответствия». Пункт 7 ст. 58 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик (1991 г.) устанавливал, что сторона, согласная заключить договор на иных условиях, чем те, которые установлены в оферте, должна сообщить о разногласиях. Договор будет считаться заключенным, только если оферент сообщит о своем согласии с измененными условиями. Таким образом, акцепт на иных условиях не являлся автоматическим отказом и контрфертой, его судьба могла быть решена первоначальным оферентом. Если он отказывался или молчал, то такой акцепт приравнивался к отказу от оферты, а подобный ответ первоначального оферента – к отказу от контрферты. Однако оферент мог сообщить акцептанту о принятии его предложения об изменении оферты, что превращало акцепт в надлежащий и договор, таким образом, считался заключенным при получении акцепта, а не при его подтверждении.

Такой механизм, несмотря на определенную сложность его применения, придавал большую гибкость договорному процессу, позволяя не переводить отношения сторон при акцепте на измененных условиях в рамки нового договорного процесса, что повлияло бы на момент заключения договора, возможность отзыва контрферты (если она отзывна) и др. Тем не менее это положение не было введено в Общую часть ГК РФ, произошел возврат к жесткому правилу «зеркального соответствия», которого придерживался Гражданский кодекс 1964 г. (ст. 165)¹⁵.

¹⁵ «В этом случае договор не считается заключенным до урегулирования сторонами разногласий. В то же время ответ о согласии заключить договор на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты. Это означает, что лицо, направившее такой ответ, признается связанным им на весь период, пока в соответствии с законом или иными правовыми актами должна осуществляться процедура урегулирования разногласий» (Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1999. Т. II, полутом 1. С. 177).

¹² Например, ГК Квебека (ст. 1393) устанавливает, что ответ акцептанта о принятии оферты на измененных условиях «может представлять собой новое предложение заключить договор».

¹³ «Ответ может быть признан акцептом в соответствии с § 2-207(1), даже если он существенно отличается от оферты. Формулировка § 2-207(2)(b) также позволяет сделать подобный вывод, так как там установлено, что договор может считаться заключенным в соответствии с § 2-207(1), даже если акцепт включает дополнительные условия, которые существенно изменяют оферту. Но до какой степени акцепт может отличаться от оферты? Естественно, здесь должны быть установлены какие-то разумные рамки. Мы полагаем, что в договоре купли-продажи, обычно заключаемом путем обмена заказом и ответом на него, расхождения не могут выйти за рамки разумных изменений, по крайней мере если они не касаются цены, качества, количества или условий отправки, а относятся к таким условиям, которые обычно не обсуждаются сторонами и записываются на оборотной стороне бланков заказа, например, условия возмещения вреда, разрешения споров и т. п.» (White J.J., Summers R.S. Uniform Commercial Code. St. Paul. Minn., 1988. P. 32).

¹⁴ См. § 150, 154, 155 ГГУ.

Исключение составляет один из самых распространенных договоров – договор поставки, в отношении которого ГК РФ предусмотрел особое правило для акцепта на иных условиях (ст. 507)¹⁶. Данная статья примечательна тем, что ее целью является не наделение оферента правом решать судьбу акцепта на иных условиях, а возложение на него обязанности ответить на такой акцепт – отказом ли, согласием ли на акцепт на иных условиях, – но обязательно ответить, в противном случае он должен будет возместить убытки, причиненные уклонением от согласования условий, а договор не будет считаться заключенным (так как стороны не придут к согласию относительно его условий, что требуется в ст. 432 ГК РФ)¹⁷. Норма ст. 507 ГК РФ разработана не столько для решения судьбы договора при возникновении у сторон разногласий при его заключении, сколько для того, чтобы появилась возможность привлечь к ответственности за недобросовестное ведение переговоров.

Спорным представляется решение о неизбежном признании молчания оферента в ответ на предложение изменить предложенные им условия оферты недобросовестным поведением (весьма логично, если сторона, не будучи заинтересованной в изменении условий оферты, может просто молчать, и ее молчание в силу ГК РФ не повлечет заключения договора). Тем не менее ГК РФ накладывает на сторону обязанность сообщить свое решение. Безусловно, это правило отвечает интересам акцептанта, направившего пред-

ложение об изменении условий оферты, но оно неудобно для оферента, который из-за желания акцептанта заключить договор, но на иных условиях, оказывается перед необходимостью действовать в ответ определенным образом, даже не будучи заинтересованным в контрпредложении.

Получается, что вопрос решается не за счет лица, которое выступает с контрпредложением, фактически не соглашаясь с условиями, предложенными оферентом, а за счет лица, которое направило первоначальное предложение. Это говорит о том, что ГК РФ использует концепцию «подтверждаемого» акцепта, т. е. договор будет считаться заключенным при согласии оферента на акцепт на иных условиях (или же при окончании «согласования» условий). Стороны не вступают с каждым новым предложением об изменении условий в новый договорный процесс, а все согласование происходит в рамках одного договорного процесса (что влияет, как упоминалось, на момент заключения договора, а также на возможность отзыва предложений с новыми условиями). Таким образом, данная статья отходит от принципа «зеркального соответствия», установленного в Общей части Кодекса, и применяет к договору поставки специальные правила, которые, безусловно, в определенной степени делают договорный процесс более гибким. Однако представляется, что соответствующие положения Основ гражданского законодательства 1991 г. (в том числе устанавливающие, что молчание оферента в ответ на акцепт на иных условиях влечет незаключенность договора) или Венской конвенции (предлагающей иной способ решения проблемы акцепта на измененных условиях) более справедливы.

Несмотря на то что протокол о разногласиях может использоваться только в случае заключения договора поставки (ст. 507 ГК РФ) или договора, заключение которого обязательно для одной из сторон (ст. 445 ГК РФ), на практике стороны часто используют протокол разногласий и при акцептации иных договоров. Допустим, акцептант заявляет о своем принципиальном согласии заключить договор, но предлагает несколько изменить его условия, оформив это протоколом разногласий к высланному в качестве оферты проекту договора. Такой протокол разногласий

¹⁶ Ст. 507 ГК РФ устанавливает, что «в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора, но не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора в срок, предусмотренный пунктом 1 настоящей статьи [30 дней], обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования договора».

¹⁷ Обратного подхода придерживается Венская конвенция в п. 2 ст. 19: молчание оферента в ответ на предложение незначительно изменить условия оферты она расценивает как согласие на заключение договора на измененных условиях и не устанавливает возможности привлечения оферента к ответственности.

должен признаваться контрфертой, так как он кладется в основу нового договорного процесса. Первоначальный акцептант становится на место оферента, получая возможность отозвать свою оферту – «протокол разногласий» (если она будет отзывной – ст. 436 ГК РФ), установить срок для ее акцепта и т. п.

Вследствие непонимания этих тонкостей может возникнуть вопрос о заключенности договора при наличии протокола разногласий. В данном случае будет действовать общее правило: если после получения протокола разногласий первоначальный оферент начнет исполнение договора, тем самым он акцептует «новую оферту», которой являлся такой протокол разногласий. Например, в постановлении кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 января 2000 г. по делу № Ф04/224-636/А70-99 «выводы суда апелляционной инстанции о том, что при наличии протокола разногласий договор является незаключенным» были признаны неверными. Первоначальный оферент подписал договор с таким про-

токолом разногласий, в связи с чем договор необходимо признать заключенным.

От описанной ситуации необходимо отличать случаи, когда стороны начинают исполнение или подписывают договор, а затем выдвигают протокол разногласий. Такой протокол разногласий будет характеризоваться как предложения об изменении договора, который в силу исполнения акцептантом или в силу подписания им оферты будет считаться уже заключенным. Так, в постановлении кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Уральского округа от 21 апреля 1998 г. по делу № Ф09-254/98-ГК было признано, что «направление ответчиком балансодержателю протокола разногласий с предложениями о снижении суммы оплаты [затрат на эксплуатацию здания] после фактического внесения платежей является предложением об изменении условий договора»¹⁸.

¹⁸ Аналогичное решение было принято кассационной инстанцией Федерального арбитражного суда Московского округа по делу № КГ-А40/910-99 (от 12 апреля 1999 г.). Суд постановил, что «направление протокола разногласий к договору от 3 декабря 1997 г. 5 февраля 1998 г. можно расценивать лишь как предложение об изменении условий заключенного договора».