Заключение торгового договора

Понятие торгового договора

Торговый договор является разновидностью гражданско-правового договора. Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК). Данное определение характеризует договор как двух - или многостороннюю сделку, на основании которой возникает гражданско-правовое обязательство.

Четкое и умелое заключение торговых договоров выступает основным условием надлежащего их исполнения. Именно на стадии оформления договоров закладываются предпосылки успешной работы фирмы, повышения прибыли и предупреждения потерь от неисполнения обязательств. Поэтому работа по заключению договоров требует постоянного и особого к себе внимания со стороны руководителей и юридических служб коммерческих организаций.

ГК РФ урегулировал едиными правилами процедуру заключения договоров без выделения особенностей, присущих торговому обороту. Такой подход не соответствует целям формирования рыночных отношений в стране. Показательно, что в большинстве развитых стран вопросы установления договорных отношений между коммерсантами подлежат специальному регулированию, отражающему их специфику.

Современное законодательство закрепило принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ), который включает в себя самостоятельность принятия решения о заключении договора, свободу выбора контрагента, выбора вида договора, определения условий, не противоречащих закону.

Вместе с тем сохраняется, хотя и достаточно узкая, сфера обязательного заключения договоров. Так, ст. 426 ГК РФ предусматривает обязательность заключения публичных договоров коммерческими организациями, образованными для осуществления хозяйственных взаимоотношений с неограниченным кругом потребителей. Такой характер деятельности организации подтверждается уставом либо лицензией. Отвечающая этим условиям организация должна заключить договор с каждым, кто обратится с требованием об этом.

Положение о публичных договорах рассчитано в первую очередь на потребителей, которыми признаются физические лица. Однако оно применяется также для защиты интересов организаций, пользующихся услугами массового характера. Таковы энерго- и водоснабжение пользователей, оказание услуг по перевозке грузов, хранению на товарных складах.

Важное значение для организации торговых отношений имеет предусмотренная законом обязанность стороны по предварительному договору заключить по требованию контрагента основной договор (ст. 429 ГК РФ). Данное положение может по аналогии использоваться также сторонами по долгосрочным договорам для понуждения контрагентов к заключению отдельных (краткосрочных) договоров, если порядок выработки условий последних определен в долгосрочном договоре.

Для государственного заказчика, разместившего заказ, принятый организацией-поставщиком, заключение государственного контракта признается обязательным. Для коммерческих организаций, обладающих монополией на производство отдельных видов продукции, обязательным является заключение государственного контракта на поставку продукции для федеральных государственных нужд, если размещение заказа не влечет за собой убытков от производства соответствующей.

ГК РФ предусмотрено несколько других случаев обязательного заключения договоров, когда для предпринимателя исключается действие принципа свободы договора, например, обязательность заключения договора с лицом, выигравшим торги (ст. 447 ГК РФ), обязательность для банка заключения договора банковского счета с клиентами (п. 2 ст. 846 ГК РФ). Имеются и другие такие случаи, однако они не связаны непосредственно с торговым оборотом.

Для отдельных видов договоров законом предусмотрены различные административные предпосылки их заключения, отсутствие которых влечет недействительность договора. Так, для заключения государственного контракта на поставку для государственных нужд необходимо, чтобы потребность, для которой приобретаются ресурсы, была предусмотрена федеральной или региональной государственной программой, а денежные средства на оплату стоимости товаров выделены из федерального или регионального бюджета либо внебюджетного фонда.В отношении формы торговых договоров применяется общее правило: договоры между юридическими лицами или с их участием заключаются в простой письменной форме. Наряду с этим имеется специальная норма — это ст. 159 ГК РФ, согласно которой если сделка целиком исполняется в момент совершения, то достаточно устной формы договора. Поэтому если организация покупает телефонный аппарат, стулья или иное имущество на сравнительно незначительную сумму и оплачивает их стоимость в момент покупки наличными деньгами, то письменного оформления такого договора не требуется.

Почти все торговые договоры рассчитаны на последующее исполнение тех или иных условий, например, на безналичный порядок расчетов, который всегда отдален во времени, либо на отгрузку товара к будущему сроку. Поэтому для торговых договоров обычно необходима простая письменная форма.

Несоблюдение простой письменной формы не влечет недействительности договора. Отрицательным последствием нарушения формы согласно ст. 162 ГК РФ служит лишь недопустимость ссылок на свидетельские показания в случае возникновения спора. Невозможность ссылаться на свидетелей не лишает права ссылаться на документы. Однако получить документы, подтверждающие содержание условий устного договора, нередко оказывается затруднительным. Поэтому споры по устным договорам обычно приходится рассматривать как вытекающие из недоговорных обязательств, регулируемых гл. 60 ГК РФ о неосновательном приобретении имущества.

По некоторым видам договоров ГК РФ устанавливает строгую письменную форму, предусматривая, что несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора. Таковы все внешнеторговые сделки (ст. 162), договоры страхования (ст. 940), хранения с условием обязанности хранителя принять вещь (ст. 887), коммерческой концессии (ст. 1028). Необходимо учитывать, что требования к форме касаются не только заключения, но также изменения и расторжения договоров.

Закон не требует заключения договоров на специальных бланках, не требует скрепления подписей печатями. Сами стороны могут предусмотреть в договоре использование специальных бланков и скрепление подписей печатями. Несоблюдение этих условий также не влечет недействительности договора (если только сами стороны не связали с их соблюдением момент признания договора заключенным) и лишь делает недопустимыми ссылки на свидетельские показания. Однако поскольку в этих случаях существует договор как письменный документ, разрешение споров облегчается.

Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, либо путем обмена документами. Для продажи недвижимости, аренды зданий (и помещений) установлено требование о составлении договорного документа, подписываемого обеими сторонами.

К письменной форме заключения договора закон приравнивает обмен сообщениями посредством телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной и иной связи, позволяющими достоверно установить, что сообщение исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

П. 2 ст. 160 ГК РФ устанавливает, что при использовании телефона, радио или электронных средств связи стороны должны предварительно письменным соглашением предусмотреть саму возможность и порядок воспроизведения подписи полномочных представителей сторон в таком сообщении. Это означает, что контрагентами предварительно заключается письменное соглашение, в котором определяется соответствующий способ оформления договора и кодовое обозначение, подтверждающее принадлежность подписи уполномоченному лицу. Возможно также соглашение об использовании сторонами в сообщениях электронной цифровой подписи.

В практике товарных и фондовых бирж применяется обратный порядок, согласно которому стороны регистрируют сделку, совершенную устно или с помощью технических средств, в системе электронного учета. При этом в силу правил биржевых торгов они обязаны не позднее следующего дня оформить заключенный договор в письменном виде.

Одним из важных моментов договорной работы является определение того, какой орган юридического лица вправе заключать договоры. В соответствии со ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» единоличный исполнительный орган общества (генеральный директор, директор) без доверенности совершает сделки от имени общества. Для других видов юридических лиц, когда законом не установлено, кто вправе подписывать договоры от имени организации, практика признает допустимым подписание договоров руководителями организаций, в том числе руководителями их исполнительных органов. Все остальные лица, включая заместителей руководителя, могут подписывать договоры лишь по уполномочию, предусмотренному в уставе организации или выданной доверенности.

При заключении договоров на значительные суммы требуется проверка того, какой орган юридического лица правомочен принимать решение о заключении договора. Например, в Федеральном законе «Об акционерных обществах» выделена категория крупных сделок (ст. 73—79). Сделки на сумму от 25 до 50% активов совершаются по решению совета директоров, а свыше 50% активов — по решению общего собрания акционеров. Соответствующие положения предусмотрены ст. 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». Подобные правила нередко предусматриваются уставами других видов организаций. Ст. 7 Федерального закона от 21.11.1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» установила, что кредитные и финансовые обязательства подписываются кроме руководителя также главным бухгалтером организации, и без его подписи они считаются недействительными. Финансовыми обязательствами следует признавать такие, предметом которых являются соответствующие операции с денежными средствами: заем денежных средств, конвертация валюты, расчетные сделки и т.п. Таким образом, на кредитных и финансовых договорах должны иметься четыре подписи, по две от каждой стороны.

Руководители филиалов и представительств организаций могут заключать договоры лишь на основании доверенности основной организации и в пределах указанных в доверенности полномочий. Стороной в таком договоре всегда признается основная организация (юридическое лицо), даже если в качестве стороны неосновательно указан филиал.

Для отдельных видов договоров законом предусмотрена необходимость их государственной регистрации. Так, требование о государственной регистрации предусмотрено для договоров коммерческой концессии, для аренды зданий, сооружений и помещений и др. Требование о государственной регистрации не относится к форме договора. Государственная регистрация представляет собой юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество или иной объект. Невыполнение требования о регистрации в силу ст. 165 ГК РФ влечет ничтожность сделки.

В теории договора, кроме формы, выделяют также способ заключения и порядок заключения договоров. Под способами заключения договоров следует понимать различные приемы, методы установления договорных отношений. Что касается порядка, то он представляет собой процедуру, последовательность совершения действий, необходимых для заключения договора тем или иным способом.

ГК РФ закрепил в качестве единственного способа, если не считать торгов, дачу предложения о заключении договора (оферта) одним лицом и согласие на его принятие (акцепт) другим.

Порядок заключения договоров. Порядок заключения договоров в самом общем виде закреплен в ст. 432—449 ГК РФ. Согласно этим нормам заинтересованная сторона направляет другой стороне предложение о заключении договора. Предложение может адресоваться конкретному лицу или неопределенному кругу лиц, но в этом случае оно должно содержать существенные условия договора. При отсутствии существенных условий такое обращение рассматривается не как предложение о договоре, а как деловая информация, реклама.

Предложение о заключении договора связывает давшую его сторону, налагает определенную ответственность. Такая ответственность может состоять в обязанности возмещения денежных расходов при отказе от собственного предложения, если другая сторона начала подготовку к исполнению договора и понесла определенные затраты.

Предложение о договоре может делаться следующими основными способами:

1) направление другой стороне подготовленного проекта договора;

2) направление письма, телеграммы или иного отправления, содержащих предложение о договоре.

В предложении о заключении договора может быть указано время для ответа.

Если в назначенный лицом срок ответ не поступил, то предложение считается не принятым и лицо вправе подыскивать себе другого контрагента.

Когда в предложении не указано время для ответа, то в силу ст. 441 ГК РФ ответ должен быть дан в течение нормально необходимого времени. Законодательной ориентировкой для определения продолжительности срока может служить ст. 445 ГК РФ, которая установила 30-дневный срок для ответа на предложение, когда заключение договора является обязательным. Поэтому по аналогии можно придерживаться 30-дневного срока ожидания ответа, если только иной срок не указан в самом предложении.

Договор считается заключенным, если вторая сторона возвратила подписанный экземпляр договора либо прислала письмо, телеграмму, факсограмму, подтверждающие согласие с предложением.

Сторона, получившая проект или предложение о заключении договора, нередко соглашается заключить договор, но на иных условиях. К возвращаемому экземпляру договора прилагается протокол разногласий. Этот документ упоминается в ст. 445 и 528 ГК РФ лишь по отношению к договорам, заключаемым в обязательном порядке, и контрактам на поставку для государственных нужд, хотя он может составляться по любым договорам. На практике он оформляется как сопоставительная таблица текстов предложения и ответа либо как изложение встречной редакции договорных пунктов.

При заключении договора путем обмена письмами, телеграммами, факсограммами и т.п. в даваемых ответах следует указывать вносимые контрпредложения, выделять их в тексте ответа. Во избежание осложнений работники договорной службы всегда обязаны сравнивать, сопоставлять текст посланного предложения и полученного ответа.

По правилам ГК РФ акцент должен быть полным и безоговорочным. Даваемое согласие на заключение договора не допускает расхождений с текстом предложения.

В коммерческой практике сторона, получившая ответ о согласии заключить договор, но на иных условиях, поступает одним из следующих способов.

Она может принять меры к урегулированию разногласий. Ст. 507 и 528 ГК РФ предусматривают этот способ действий лишь для договоров поставки и закупки для государственных нужд, но он актуален для всех видов торговых договоров. Рассмотрение разногласий проводится руководителями организаций с участием специалистов. Результаты переговоров оформляются протоколом согласования разногласий, служащим приложением к договору, либо составлением нового текста договора.

При невозможности переговоров, например, в случае отдаленного нахождения контрагентов, целесообразно направить другой стороне письмо с мотивированным изложением причин, по которым ее предложения не могут быть приняты. Такие действия во многих случаях ведут к снятию контрагентом выдвинутых возражений, к достижению единой позиции, способствуют установлению договорных отношений.

Сторона дает письменное подтверждение на включение контрпредложений в договор. Сообщение о таком согласии влечет признание договора заключенным на условиях, заявленных в качестве разногласий.

Поступившие возражения рассматриваются в качестве предложения заключить договор на новых условиях. Здесь субъекты меняются местами. Сторона, получившая ответ с возражениями, в свою очередь сообщает приемлемую для нее редакцию спорных условий.

Передает спор по условиям заключаемого договора на разрешение арбитражного или третейского суда.

Передача разногласий на разрешение суда допустима в следующих случаях:

1) стороны заключили соглашение о передаче спора по условиям заключаемого договора на разрешение суда;

2) договор заключается в обязательном порядке.

Так ст. 429 ГК РФ устанавливает, что при уклонении стороны по предварительному договору от заключения основного договора либо при отступлении от согласованных условий возможно обращение в арбитражный суд. Сторона, заявившая возражения против дискриминационных условий публичного договора, вправе передать спор на разрешение суда (ст. 426 ГК РФ). Ст. 528 и 529 ГК РФ говорят о возможности обращения в арбитражный суд с разногласиями по обязательно заключаемому контракту, а также по договору поставки товаров для государственных нужд.