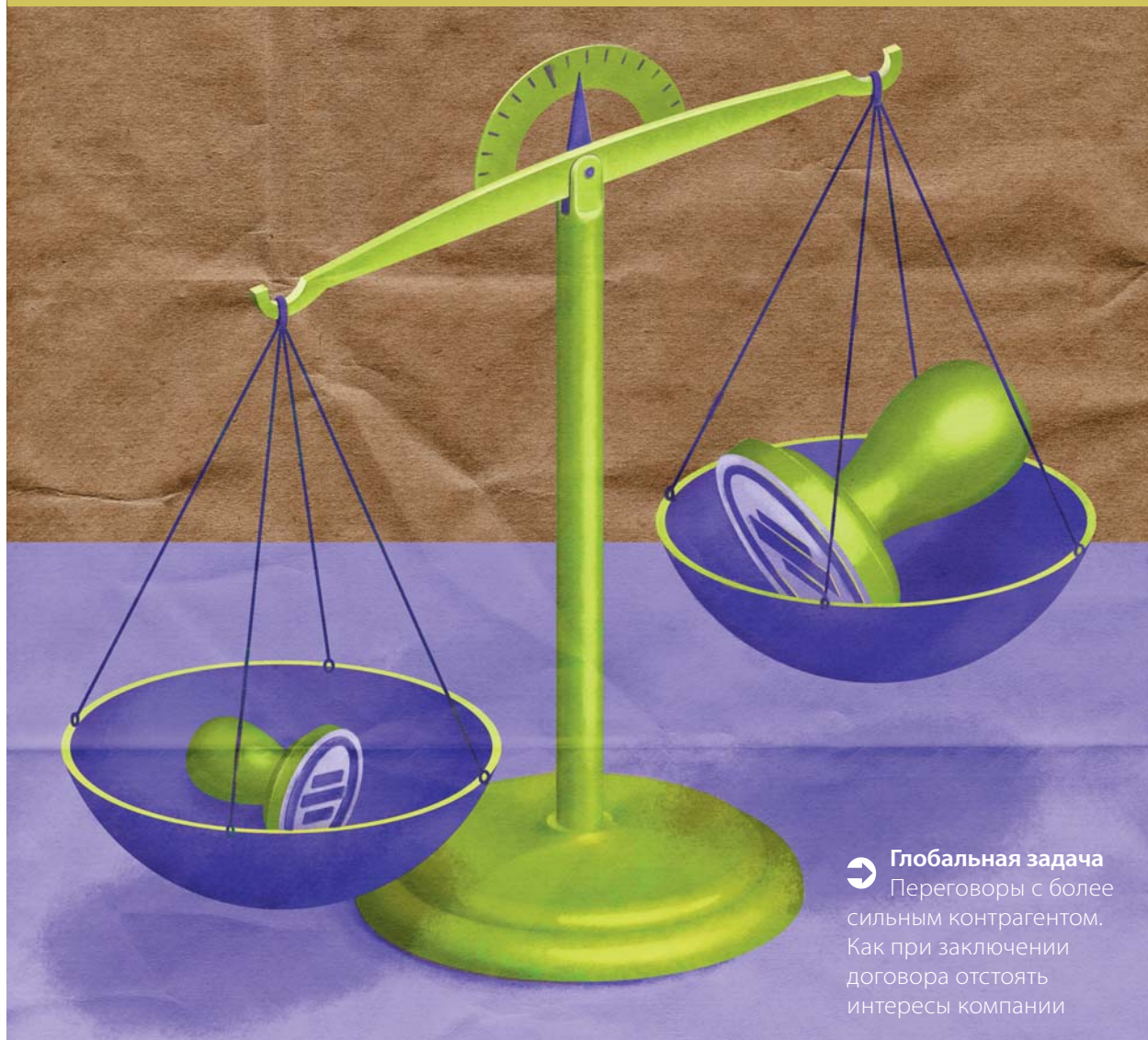


**28 Договорная работа**  
Представительство по новым правилам. Что изменить в оформлении доверенностей к сентябрю

**42 Корпоративные отношения**  
Снятие корпоративной вуали. В каких спорах эта доктрина действительно работает

**54 Процесс**  
Споры с контрагентом в международном коммерческом арбитраже. Непривычные нюансы судебной процедуры

# ПРАКТИКА



**➔ Глобальная задача**  
Переговоры с более сильным контрагентом. Как при заключении договора отстоять интересы компании

# Переговоры с более сильным контрагентом. Как при заключении договора отстоять интересы компании

**Задача:** компании необходимо заключить договор с контрагентом, с которым она изначально находится в неравном положении (например, с монополистом). Заключение данного договора для контрагента в силу закона обязательно (речь идет не только о публичном договоре). Стандартные условия договоров, которые использует такой контрагент, компанию не устраивают. Нужно добиться заключения договора на более выгодных условиях.

**Решение:** в ходе обычных переговоров у компании практически нет шансов убедить контрагента принять ее условия. Однако компания получит преимущество, если официально направит контрагенту оферту со своими условиями. Это может создать ситуацию, подпадающую под понятие преддоговорного спора. Разрешение такого спора возможно несколькими правовыми способами, при применении которых у компании есть реальные шансы отстоять принципиальную для нее редакцию договора.

Такие базовые принципы гражданского законодательства, как принцип равенства участников регулируемых им отношений и принцип свободы договора корреспондируют идеальным условиям рыночных отношений, при которых производитель товаров (работ, услуг) стремится привлечь клиента и понимает, что если он предложит невыгодные условия, то клиент откажется от работы с ним и сделает выбор в пользу конкурента. При таких идеальных условиях рынка принципы свободы договора и равенства участников гражданских правоотношений естественным образом обеспечивают установление сбалансированных и справедливых договорных условий. Но все мы знаем, что фактические рыночные условия не всегда соответствуют этой идеальной модели отношений. В ряде случаев компания-клиент не имеет реальных альтернатив при выборе контрагента и вынуждена обращаться к субъекту, который занимает в силу различных обстоятельств привилегированное положение на рынке (субъекту, занимающему доминирующее положение на определенном рынке, публичному собственнику



**Дмитрий Кивоенко,**  
юрист Южной дирекции  
VEGAS LEX



**Александр Гармаев,**  
юрист корпоративной  
практики VEGAS LEX


земельного участка и т. п.). Клиент изначально находится с таким экономически более сильным контрагентом в неравных условиях, и отношения с ним не подчиняются принципу свободы договора. Наоборот, этот принцип может использоваться сильным контрагентом для навязывания другим участникам рынка условий, выгодных исключительно для него. При таких обстоятельствах компания-клиент может принять одну из двух линий поведения – согласиться с невыгодными для нее условиями и принять соответствующие издержки и риски либо все-таки попытаться добиться заключения договора на справедливых условиях. Гражданское законодательство содержит необходимые для этого инструменты.

### Возможное правовое воздействие на сильного контрагента

Эффективное воздействие на сильного контрагента на преддоговорной стадии возможно, в случаях когда заключение договора для такого контрагента по закону является обязательным. К таким договорам, в частности, относятся **публичные договоры** (ст. 426 ГК РФ), а также некоторые непубличные договоры (основной договор во исполнение предварительного, договор в отношении земельных участков, находящихся в государственной собственности, договор на эксплуатацию железнодорожных путей, на подачу и уборку вагонов и т. д.). В этих случаях в связи с обязательностью заключения договора законодательством на сильную сторону возлагаются определенные обязанности, ограничивающие в отношении нее действие принципа свободы договора при вступлении в договорные отношения с контрагентами. Эти ограничения касаются как установления договорных условий, так и возможности отказаться от заключения договора.

**Правовые инструменты.** Во-первых, законодательством запрещен отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (п. 3 ст. 426 ГК РФ). Во-вторых, при получении оферты (проекта договора) сторона, для которой заключение договора обязательно, обязана отреагировать на данную оферту (проект договора) одним из способов, предусмотренных пунктом 1 статьи 445 Гражданского кодекса (то есть направить извещение об акцепте, отказе от акцепта или акцепте оферты на иных условиях). В-третьих, если эта сторона отреагирует на оферту акцептом на иных условиях (то есть направит потенциальному контрагенту, от которого поступила оферта, протокол разногласий к проекту договора), то это даст потенциальному контрагенту возможность передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда (п. 1 ст. 445 ГК РФ). Наконец, если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Вышеуказанные нормы позволяют сделать вывод: вместо стандартного пассивного поведения, предполагающего ожидание проекта договора от сильной

 Например, услуги связи, почты, транспортировка энергоресурсов, техническое присоединение к электросетям и др.

стороны, целесообразно самостоятельно инициировать переговоры, направив в адрес сильной стороны оферту (свой проект договора) с приемлемыми для компании условиями.

**Необязательные для контрагента договоры.** Важно заметить, что наряду с обязательными к заключению договорами судебное урегулирование преддоговорного спора возможно и применительно к договорам, в отношении которых принцип свободы договора изначально действует в полной мере. Так, при направлении в адрес сильного контрагента оферты о заключении необязательного для него в силу закона договора в данную оферту можно включить положение о рассмотрении в судебном порядке споров, связанных в том числе с заключением договора. Если контрагент ответит на данную оферту протоколом разногласий без замечаний конкретно к этому положению о разрешении споров, то урегулирование разногласий можно передать в суд в порядке статьи 446 Гражданского кодекса. В суде компания, инициировавшая заключение договора, сможет отстаивать справедливость предложенных ею договорных условий.

Иногда рассмотрения преддоговорного спора в суде можно добиться и без включения в оферту положения о рассмотрении в судебном порядке споров, связанных в том числе с заключением договора. Правда, этот вариант ненадежный, но иногда он срабатывает. В пункте 1 информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда от 05.05.97 № 14 «Обзор практики разрешения споров,

## Соотношение оферты и заявки на заключение договора

Часто возникает вопрос о возможности направления оферты контрагенту, в случаях когда в соответствии с отраслевым законодательством для заключения договора необходимо направить заявку.

Например, для заключения договоров в сфере энергетики компания должна направить полномочной организации заявку, соответствующую нормативным требованиям (п. 3 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии <...>, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.04 № 861, п. 9 Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, утвержденных тем же постановлением). Требования о направлении заявки также установлены в отношении договоров на предоставление во владение, пользование находящихся в публичной собственности земельных участков (п. 1 ст. 32 ЗК РФ), договоров перевозки грузов железнодорожным транспортом (ст. 11 Федерального закона от 10.01.03

№ 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта РФ»). Как показывает практика, необходимость направления заявки на заключение договора сама по себе не исключает возможность направления вместе с такой заявкой и проекта договора (оферты), что существенно упрощает дальнейшее урегулирование возможного спора. Более того, если заявка содержит все существенные условия договора, то она и сама по себе обладает статусом оферты. Но не стоит направлять контрагенту свой проект договора без предусмотренной законодательством заявки – это не взаимозаменяемые документы. В случае судебного спора суд может прийти к выводу, что такая оферта не соответствует заявке, а такой порядок заключения договора не соответствует отраслевому законодательству (постановление ФАС Московского округа от 10.07.12 по делу № А41-25884/11).

## Интересный вопрос

**Можно ли в судебном порядке закрепить условие о договорной подсудности вытекающих из договора споров суду, удобному компании, если контрагент настаивает на другом суде?**

Скорее всего, нет. Договорная подсудность применяется только в случае достижения сторонами соответствующего соглашения об изменении установленной АПК РФ общей либо альтернативной подсудности (ст. 37 АПК РФ). Если стороны не могут прийти к такому соглашению, то суд не может сам установить договорную подсудность за них. В этом случае подсудность определяется только в соответствии с правилами арбитражного процессуального законодательства (см. постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.05.13 по делу № А53-35522/2012).

связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» разъяснено, что Гражданский кодекс не решает вопрос о том, вправе ли сторона, для которой заключение договора обязательно, передать разногласия по договору на рассмотрение суда. Однако если разногласия были переданы в суд и контрагент против этого не возражал, а представил свои предложения по условиям договора, то в этом случае арбитражный суд должен исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон. Это разъяснение применимо и к ситуации, когда один из потенциальных контрагентов обращается в суд с иском о заключении «необязательного» договора, а другая сторона не возражает против рассмотрения возникшего спора в суде и представляет свою альтернативную редакцию условий договора. Для суда это, по сути, будет означать достижение сторонами соглашения о передаче преддоговорного спора на рассмотрение суда. Если ответчик лишь в вышестоящей инстанции (то есть уже после вынесения решения по существу спора) заявит возражения, ссылаясь на то, что у суда вообще не было оснований рассматривать данный преддоговорный спор, поскольку договор не является публичным, то эти возражения уже не сыграют никакой роли (см. постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.07.08 по делу № А21-7257/2007, определением ВАС РФ от 27.10.08 № 13281/08 отказано в передаче дела на рассмотрение в порядке надзора).

## Подготовка оферты в адрес сильной стороны

Практическая значимость опережающего направления оферты сильному контрагенту объясняется преимуществами дальнейшего разрешения возможного спора. При получении от контрагента отказа от акцепта в судебном порядке можно заявить требование о понуждении контрагента к заключению договора на условиях, указанных в данной оферте. Если же оферта не направлялась наряду с другими документами о заключении договора (заявка на заключение договора и пр.), то суд при удовлетворении требования компании о понуждении контрагента к заключению обязательного для него договора, вероятнее всего, обяжет ответчика направить компании-истцу проект договора, условия которого совсем не обязательно будут приемлемыми для компании. В таком случае конфликт не будет исчерпан и между сторонами продолжатся дальнейшие разбирательства, в том числе в судебном порядке, касающиеся уже спорных условий договора.

**Ключевые правила содержания оферты.** При формировании содержательной части оферты важно учитывать, что оферта должна содержать все существенные условия договора (п. 1 ст. 435 ГК РФ) и эти условия не должны противоречить императивным нормам законодательства. Кроме того, хотя цель – добиться закрепления в договоре условий, отвечающих интересам компании-оферента, условия следует формулировать также с учетом интересов сильной стороны (почему – будет разъяснено ниже).

**Существенные условия договора.** Если в документах, направленных компанией сильной стороне, отсутствует какое-либо из существенных условий договора (п. 1

ст. 432 ГК РФ) данного вида, то эти документы не будут обладать статусом оферты. Из-за этого невозможно будет применить к дальнейшему переговорному процессу положения статьи 445 Гражданского кодекса о рассмотрении разногласий в суде. Как показывает судебная практика, в таких случаях суды отказывают в урегулировании разногласий из-за несоблюдения обязательного досудебного порядка, полагая, что оферты как таковой не было (см., например, постановления ФАС Поволжского округа от 03.02.11 по делу № А06-1822/2010, Уральского округа от 03.03.10 по делу № А50-8331/2009, определение ВАС РФ от 28.04.10 № ВАС-4891/10).

Между тем формирование в оферте существенных условий договора – не такая простая задача, как может показаться на первый взгляд. Дело в том, что договоры, заключение которых для сильного контрагента обязательно (если речь идет о публичном договоре), обычно имеют весьма специфичный характер и обширное специальное отраслевое регулирование. Это отраслевое регулирование может устанавливать довольно широкий перечень существенных условий договора.

Наиболее показательна отраслевая детализация существенных условий договора представлена в нормативно-правовых актах, регулирующих сферу энергетики. К примеру, пункт 13 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг (утверждены поста-

## Публичный характер договора не означает, что преддоговорный спор об определении его условий невозможен

**Возможности направления оферты в порядке пункта 1 статьи 445 ГК РФ стороне, для которой заключение договора обязательно, иногда вызывает сомнения, если договор является публичным.**

Это связано с нормой пункта 2 статьи 426 ГК РФ, согласно которой цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей. Можно предположить, что оферта о заключении публичного договора возможна, только если условия предлагаемого проекта договора полностью соответствуют обычным (типовым) условиям публичного договора, принятым в практике обязанной стороны. Соответственно, преддоговорный спор о содержании условий публичного договора в принципе невозможен. Ранее в судебной практике действительно встречался подобный подход, но затем суды от него отошли, согласившись с принципиальной возможностью инициирования заключения публичного договора путем направления оферты обязанной стороне и последующего обсуждения деталей такого договора через согласования разногласий. В настоящее время судебная практика уже даже

не ставит вопрос о соотношении пункта 2 статьи 426 ГК РФ и пункта 1 статьи 445 ГК РФ (см., например, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.04.10 по делу № А75-6019/2009). Кроме того, на уровне законодательства имеются случаи прямого указания на возможность направления протокола разногласий к типовому публичному договору в адрес обязанной стороны (см., например, пункт 33 постановления Правительства РФ от 04.05.12 № 442). В то же время при направлении оферты о заключении публичного договора следует учитывать, что возможность включения в проект договора индивидуальных справедливых условий не означает, что компания может снизить цену договора (по сравнению с другими клиентами контрагента), поскольку соответствующее ограничение установлено императивной нормой пункта 2 статьи 426 ГК РФ (см. постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.08.10 по делу № А66-11152/2009).

новлением Правительства РФ от 27.12.04 № 861) относит к числу существенных условий договора оказания услуг по передаче электрической энергии в числе прочего величину максимальной мощности энергопринимающих устройств с распределением данной величины по каждой точке поставки, порядок определения размера обязательств потребителя услуг по оплате услуг по передаче электрической энергии, а также положения об ответственности потребителя услуг и сетевой организации за состояние и обслуживание объектов электросетевого хозяйства. Эти положения об ответственности фиксируются в акте разграничения балансовой принадлежности электросетей и акте эксплуатационной ответственности сторон. Компании – потребители электроэнергии далеко не всегда обладают подобными актами, что, на первый взгляд, может препятствовать инициированию процесса заключения договора с сетевой организацией. Однако в судебной практике выработан гибкий подход к решению данной проблемы: даже если компания-потребитель не обладает необходимыми актами, но располагает сведениями, которые должны быть отражены в этих актах, то эти сведения можно включить непосредственно в текст оферты. В таком случае отсутствие акта в виде отдельного документа не будет иметь самостоятельного правового значения при условии, что ответчик не докажет, что указанные в оферте сведения не соответствуют действительности, то есть не представит иные сведения (см., например, постановление Пятнадцатого арбитражного

## Критерии выбора надлежащего способа защиты

**Надлежащий способ защиты (обращение в ФАС России, в суд и т. п.) важно правильно выбрать не только с точки зрения требований закона, но и с позиций оптимальной стратегии ведения договорной кампании.**

Так, обращаясь в антимонопольный орган с целью использования института предупреждения как оперативного средства защиты, нужно помнить о соблюдении срока обращения в суд с иском об урегулировании преддоговорных разногласий (по общему правилу 30 дней со дня получения извещения об отказе от акцепта либо истечения срока для акцепта – п. 1 ст. 445 ГК РФ). В то же время с учетом длительности судебной процедуры к моменту вступления в силу итогового судебного акта актуальность искомого договора может исчезнуть (в особенности если отсутствуют основания для распространения действия такого договора на прошедший период). Правда, во многих случаях одна форма защиты не исключает другую.

Выбирая способ судебной защиты, необходимо иметь четкое представление об основаниях заявленных требований (правильно

выбрать форму иска). Например, компания обратилась к уполномоченному органу с заявлением о предоставлении земельного участка, в чем ей было отказано. При этом оферту соответствующего договора (купля-продажа, аренда) компания не направляла. В такой ситуации компания вправе требовать признания отказа незаконным и обязания уполномоченного органа направить ей оферту договора по правилам главы 24 АПК РФ. Но она не вправе просить суд обязать ответчика заключить договор, который ему никогда не направлялся. Иск об обязанности заключить договор в такой ситуации будет оставлен без рассмотрения по мотиву несоблюдения досудебного порядка урегулирования спора, кроме случая, когда в заявлении о предоставлении земли есть все существенные условия договора (определение ВАС РФ от 18.12.08 № 13710/08 по делу № А65-29622/2007-СГ2-55).

апелляционного суда от 24.07.12 по делу № А53-8310/2012, оставленное в силе постановлением ФАС Северо-Кавказского округа от 19.11.12).


**Ограничения при формировании условий оферты.** Условия договора не могут противоречить императивным нормам применимого регулирования, а также не могут ущемлять законные интересы сильной стороны. Относительно последнего правила следует отметить, что на уровне Президиума ВАС РФ сформирована следующая позиция: суд при определении спорных условий договора должен принимать во внимание соблюдение баланса интересов обеих сторон независимо от диспозитивных норм законодательства (постановление Президиума ВАС РФ от 01.07.08 № 3431/08). Поэтому не стоит перегибать палку, предлагая в оферте явно обременительные для сильного контрагента условия – суд такие условия не утвердит. Скорее всего, он откорректирует такое предлагаемое условие с учетом баланса интересов обеих сторон или примет редакцию ответчика, если она, по мнению суда, не нарушает баланса интересов обеих сторон (постановления ФАС Уральского округа от 22.05.13 по делу № А60-34579/2012, Восьмого арбитражного апелляционного суда от 28.07.10 по делу № А46-24505/2009, Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.01.12 по делу № А57-15310/2010, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.11.12 № 15АП-12577/2012 по делу № А32-5194/2012).

Если условие, нарушающее баланс интересов сторон, не является для договора данного вида существенным, суд просто не будет включать его в договор (постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 12.07.10 по делу № А73-17933/2009).

## Направление оферты контрагенту

Существенное значение имеют вопросы о сроках направления оферты и надлежащем способе фиксации ее получения контрагентом.

**Сроки с учетом бизнес-планирования.** Во-первых, необходимо учитывать временные издержки, связанные с урегулированием возможного конфликта, если контрагент не акцептует направленную компанией оферту. Например, при передаче спора на рассмотрение в суд такие издержки составят порядка девяти месяцев. В этой связи рекомендуется направлять оферту в адрес сильной стороны заблаговременно. Ситуации фальстарта, при которой договор будет заключен, когда необходимость в услугах контрагента еще не возникла, можно избежать путем включения в оферту необходимого срока для ее акцепта в виде некоего периода времени в будущем (в таком случае оферта не может быть акцептована контрагентом до наступления данного периода – см., например, постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.01.11 по делу № А08-3408/2010-23). Другой вариант: можно указать в оферте необходимый срок действия договорных обязательств, начало течения которого будет определяться будущими датой или событием (в таком случае оферта может быть акцептована контрагентом непосредственно по получении, но действие договорных обязательств будет от-

 Некоторые суды демонстрируют следующую позицию в спорах по поводу заключения публичного договора: те условия спорного договора, которые не относятся к существенным условиям для договора данного вида, не носят и обязательного публичного характера. Поэтому к ним не применяется статья 445 ГК РФ и они должны быть урегулированы сторонами самостоятельно (постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.12 по делу № А53-8310/2012).




## Глобальная задача

ложено во времени). Данные способы структурирования сроков в оферте закону не противоречат (ст. 314, 315, 440 ГК РФ).

Возможна и такая ситуация: пока стороны обмениваются протоколами разногласий (согласования разногласий) или передают спор о заключении договора в суд, наступает изначально указанный в оферте срок действия договора. В подобной ситуации закон допускает ретроспективное действие договора при условии наличия фактических отношений сторон в соответствующий период (п. 2 ст. 425 ГК РФ). Правда, при отсутствии согласия обеих сторон договора на его распространение на уже прошедший период суды зачастую не принимают ретроспективное условие. Однако в случае пассивной позиции сильной стороны на досудебной стадии с точки зрения предложения альтернативных редакций договора, очевидного затягивания ею преддоговорного процесса ради того, чтобы любой ценой уклониться от урегулирования спорных правоотношений, суд может распространить действие договора на прошедший период и без согласия такого недобросовестного лица, поскольку при ином подходе слабая сторона фактически лишается права на защиту (постановления ФАС Северо-Западного округа от 10.12.12 по делу № А66-11786/2010, Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.06.12 по делу № А66-4983/2011, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.12 по делу № А53-8310/2012).

**Ограничения в отраслевом законодательстве.** При планировании сроков направления оферты также необходимо учитывать нормы отраслевого регулирования – в нем могут быть установлены ограничения. Так, например, Положение об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям (утверждено постановлением Правительства РФ от 24.11.98 № 1370) предусматривает определенные сроки, в течение которых заявка на заключение договора на транспортировку газа может быть направлена в газораспределительную организацию. По договорам, заключаемым на срок до одного года, это возможно не позднее чем за месяц и не ранее чем за три месяца до указанной в заявке даты начала транспортировки, по договорам, заключаемым на срок более одного года и до пяти лет, – не позднее чем за три месяца и не ранее чем за один год до начала года, в котором начнется транспортировка.

**Передача оферты.** Правовой эффект от оферты возникает исключительно с момента получения контрагентом всех необходимых документов, содержащих существенные условия договора (п. 2 ст. 435 ГК РФ). Учитывая, что на практике оферта представляет собой не один лист (обычно это проект договора с проектами приложений к нему), лучше в сопроводительном письме привести перечень всех направляемых вместе с этим письмом документов. Кроме того, важно позаботиться о способе фиксации факта получения оферты контрагентом – например, почтовой отправкой с уведомлением о вручении и описью вложений, а в случае личной передачи – путем проставления в сопроводительном письме отметки о получении полномочным лицом контрагента. Также для фиксации факта отправки оферты и содержимого соответствующего письма можно воспользоваться услугами нотариуса (ст. 86 Основ законодательства РФ о нотариате).

 В одном деле ответчик отрицал факт получения проекта договора вместе с предложением заключить договор. В тексте письма не было указания на приложение к нему проекта, и поскольку невозможно было достоверно установить, отправлялся ли проект, суд оставил иск без рассмотрения (постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.06.10 по делу № А46-4525/2010).

## Варианты реагирования контрагента на оферту компании и дальнейшие действия компании

Контрагент, обязанный к заключению договора в силу закона, получив от компании оферту, может отреагировать на нее одним из способов, предусмотренных пунктом 1 статьи 445 Гражданского кодекса: он может акцептовать оферту, направить компании обоснованный законный отказ от заключения договора либо протокол разногласий. Наконец, не исключено, что он оставит оферту без ответа, фактически уклонившись от заключения договора. В случае направления протокола разногласий или уклонения контрагента от заключения договора можно констатировать преддоговорный конфликт, связанный с отказом сильного контрагента от заключения договора на предложенных компанией условиях (полностью или в части).

При возникновении преддоговорного конфликта компания может предпринять целый комплекс мер, которые можно разделить на переговорные, административные и судебные.

**Переговорные меры.** В ответ на поступивший от контрагента протокол разногласий компания может направить ему протокол согласования разногласий или новый проект договора. В протоколе согласования разногласий обосновывают те договорные условия, которые оферент предложил со своей стороны. В дальнейшем в случае передачи спора в суд протоколы разногласий и согласования разногласий формируют предмет судебного исследования. Поэтому к составлению протокола согласования разногласий необходимо отнестись максимально внимательно: если в него не будут включены какие-то не устраивающие компанию положения протокола разногласий, поступившего от контрагента (или нового проекта договора, предложенного контрагентом), то с точки зрения суда такие положения не будут считаться спорными. Суд не станет их рассматривать, даже если в ходе судебного процесса компания заявит о необходимости рассмотрения этих условий.

Не исключено, что обращаться в суд не придется и преддоговорный конфликт удастся урегулировать путем поэтапной переписки сторон, направленной на постепенное устранение разногласий.


**Административные меры.** Если отказ от заключения договора или навязывание договорных условий сопряжены с нарушением антимонопольного законодательства, то эффективным вариантом действий для компании может стать обращение с жалобой в антимонопольные органы. В частности, компаниям, занимающим доминирующее положение на рынке, запрещено навязывать контрагентам условия договора, невыгодные им или не относящиеся к предмету договора (п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», далее – закон № 135-ФЗ), а также без обоснованных экономических или технологических причин (либо без иных причин, предусмотренных законодательством) отказывать в заключении договора либо уклоняться от заключения договора при наличии возможности производства или поставок соответствующего товара (п. 5 ч. 1 ст. 10 закона № 135-ФЗ).

## Nota bene!



Если у сторон сложились давние отношения, то, прежде чем направлять контрагенту оферту, лучше убедиться в прекращении действия предыдущего договора. Текст оферты важно сформулировать недвусмысленным образом, исключая его восприятие в качестве предложения внести изменения в действующий договор. Иначе суд может прийти к выводу, что в данном случае не было разногласий при заключении договора, а значит, статья 445 ГК РФ не применима, а была попытка изменить договор, в которой применяются правила статей 450–452 ГК РФ (постановление Президиума ВАС РФ от 01.06.10 № 386/10).

## Nota bene!

 Существенные условия могут быть включены как в проект договора и приложения к нему, так и в иные документы, направляемые компанией в адрес сильной стороны. Именно совокупность всех документов (включая проект договора с приложениями) может расцениваться как оферта компании на заключение договора.

Антимонопольные органы располагают широким спектром инструментов для эффективного правового воздействия на хозяйствующие субъекты. Во-первых, установив нарушение закона № 135-ФЗ в действиях (бездействии) сильного контрагента, они могут выдать ему предупреждение о прекращении этих действий (бездействии), в частности, предупреждение о прекращении уклонения от заключения договора. Эта возможность предусмотрена в пункте 3.2 части 1 статьи 23 и в статье 39.1 закона № 135-ФЗ. В случае невыполнения такого предупреждения ФАС России может принять решение о возбуждении дела о нарушении данным хозяйствующим субъектом антимонопольного законодательства (ст. 39 закона № 135-ФЗ), по итогам рассмотрения которого хозяйствующему субъекту может быть выдано предписание (ст. 41 закона № 135-ФЗ), например о необходимости заключить договор с конкретной компанией. Наконец, в случае невыполнения этого предписания хозяйствующего субъекта или его должностных лиц могут привлечь к административной ответственности с весьма серьезными штрафами (ст. 14.31.1, 14.33, 14.40 КоАП РФ).

Однако при обращении с жалобой необходимо принять во внимание, что ФАС России наделен полномочием по принуждению уклоняющейся стороны к заключению договора, но вопрос о возможности антимонопольных органов, подобно суду, определять договорные условия остается в настоящее время открытым.

**Судебные меры.** Судебное разрешение конфликта с точки зрения временных издержек – наиболее затратный способ. В зависимости от реакции контрагента на оферту компания может заявить следующие исковые требования: об обязанности (понуждении) заключить договор, об урегулировании преддоговорных разногласий, а также иные факультативные требования (взыскание убытков, изменение кадастровой стоимости имущества, оспаривание нормативно-правового акта и т. д.).

Иск об обязанности (понуждении) заключить договор возможен, когда контрагент уклоняется от заключения обязательного для него договора. Причем уклонение может выражаться не только в форме прямого отказа от подписания договора или оставления оферты без ответа, но и в более ухищренном поведении – например, контрагент может бесконечно затягивать процесс переговоров, ссылаясь на утрату протокола разногласий при пересылке, или подписание договора может состояться, но впоследствии выяснится, что от имени контрагента подпись поставило неуполномоченное лицо.


Иск об урегулировании преддоговорных разногласий возможен, когда контрагент не уклоняется от заключения обязательного для него договора, а возражает против предложенных ему условий (направляет оференту протокол разногласий, новый проект договора, отказывается от подписания протокола согласования разногласий и т. д.), то есть стороны не могут прийти к единому варианту договора. Кроме того, данный иск возможен в связи с необязательным к заключению договором (на основании статьи 446 ГК РФ), если на оферту компании, содержащую положение о передаче на рассмотрение в суд спора о заключении договора, контрагент ответит протоколом разногласий без замечаний в отношении данного положения.

Практическая разница между этими двумя исками появляется только в сроке обращения в суд: согласно пункту 1 статьи 445 Гражданского кодекса, в случае получения в ответ на оферту протокола разногласий оферент может обратиться с иском об урегулировании разногласий не позднее тридцатидневного срока или иного срока, установленного для акцепта (если иной срок не предусмотрен отраслевым законодательством или соглашением сторон). Правда, пропуск этого срока не повлечет отказ в иске, если обязанная сторона не будет возражать против рассмотрения дела по существу (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.97 № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров»). А в случае получения отказа от заключения договора или при отсутствии реакции контрагента на оферту для иска о понуждении заключить договор применяется общий трехлетний срок исковой давности.

Это единственное отличие, потому что в остальном, по сути, принципиальной разницы между этими двумя исками нет. И в том и в другом случае имеет место спор о заключении договора и разрешение этого спора судом сводится к установлению условий договора, не урегулированных сторонами в досудебном порядке, с формулированием таких условий в резолютивной части судебного акта (ст. 446 ГК РФ, ст. 173 АПК РФ).

#### ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Компания-истец обратилась в суд с иском об обязанности компании-ответчика заключить с истцом договор, заключение которого было для ответчика обязательным (договор возмездного оказания услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике). Истец просил заключить спорный договор на условиях проекта, приложенного к исковому заявлению. Истец направил ответчику этот проект договора, однако ответчик письменно сообщил об отказе. Причины отказа, по мнению истца, были незаконными. Первая инстанция удовлетворила иск, обязав ответчика заключить с истцом договор на условиях проекта, приложенного к иску. Причем в процессе рассмотрения спора ответчик подписал предложенный истцом договор с протоколом разногласий, которые возникли по содержанию отдельных пунктов. Из-за этого апелляционная инстанция (с которой затем согласилась и кассация) впоследствии сочла, что оснований для удовлетворения иска не было: раз ответчик не уклонялся от заключения спорного договора в суде, между сторонами возник преддоговорный спор по поводу отдельных условий договора. Истец не изменил предмет иска, значит, в иске следовало отказать. Однако с этой позицией не согласился ВАС РФ. Он указал, что основанием для обращения истца в суд стало именно отсутствие воли обязанной стороны на заключение спорного договора, о чем свидетельствовали действия ответчика, совершенные к моменту предъявления иска. В то же время при рассмотрении данного иска обязанная к заключению договора сторона не лишена возможности представить суду разногласия по конкретным условиям договора, предложенным ей в проекте, и суд должен их рассмотреть (ст. 131 АПК РФ). Разрешение судом спора о понуждении

 Если же ответчик заявит возражения против рассмотрения преддоговорного спора по урегулированию разногласий, возникших при заключении сторонами договора, ссылаясь на пропуск истцом установленного срока, суд оставит иск без рассмотрения (см., например, постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.08.10 по делу № А35-3088/2010).

к заключению договора как при уклонении от заключения договора, так и при возникновении разногласий по конкретным его условиям сводится по существу к внесению определенности в правоотношения сторон и установлению судом условий, не урегулированных сторонами в досудебном порядке. Установление судом или изменение при рассмотрении спора о понуждении к заключению договора фактических обстоятельств, влияющих на формулировку искового требования, не меняют его предмета как спора о заключении договора и не должны приводить к отказу в понуждении к его заключению (постановление Президиума ВАС РФ от 31.01.12 № 11657/11 по делу № А76-15904/2010).

## Nota bene!



Компания может столкнуться с тем, что в ответ на оферту она получит не классический протокол разногласий, а оферту в форме проекта договора. Если предмет первоначального и встречного проектов договоров совпадают, то последний должен рассматриваться в качестве протокола разногласий, поскольку акцепт оферты на иных условиях (протокол разногласий) является новой офертой (ст. 443, п. 1 ст. 445 ГК РФ). В такой ситуации с учетом возникновения разногласий по конкретным условиям договора важно соблюсти 30-дневный срок передачи разногласий на рассмотрение суда.


В какой редакции суд утвердит спорный договор, во многом зависит от поведения сторон в процессе. Независимо от формулировки предмета иска истец вправе уточнять редакции спорных условий договора, не изменяя их существа, а ответчик – представлять свои альтернативные редакции. Суд, исходя из требований законодательства и необходимости соблюдения баланса интересов сторон, может как выбрать одну из предложенных редакций, так и сформулировать иную редакцию спорного условия либо вообще исключить это условие из договора по мотиву противоречия императивным нормам закона, нарушения принципа свободы договора и т. п. (см. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13.06.13 по делу № А53-32479/2012).

Пассивная позиция контрагента на досудебной стадии (непредставление протокола разногласий к оферте и непредставление при рассмотрении спора в суде аргументированной позиции по конкретным условиям договора) с высокой долей вероятности приведет к тому, что суд примет все условия, предложенные истцом, за исключением разве что явно незаконных или не имеющих отношения к предмету договора (см., например, постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.03.12 по делу № А42-1327/2011). Если контрагент представит свои возражения против утвержденных судом условий и иные предложения по условиям договора только в вышестоящую инстанцию, то суд, скорее всего, не будет рассматривать их по существу из-за нарушения принципа состязательности и невыполнения обязанности раскрыть свою позицию и доказательства в суде первой инстанции (ч. 2 ст. 9, ч. 3 ст. 65, ч. 2 ст. 268 АПК РФ).

Например, в одном споре о заключении договора транспортного обслуживания суд утвердил спорный договор в редакции истца, после чего ответчик (транспортная компания) подал апелляционную жалобу, в которой сослался на то, что суд не исследовал условия договора, предложенные истцом, с учетом интересов обеих сторон. Ответчик также приложил к апелляционной жалобе свою редакцию отдельных пунктов договора. Однако апелляционная инстанция жалобу не удовлетворила, поскольку ни в период досудебного урегулирования спора, ни в суде первой инстанции ответчик не представлял мотивированные возражения относительно условий договора, предложенных истцом. Ответчик лишь упомянул в отзыве на иск, что у сторон есть разногласия по конкретным условиям, но при этом не предложил альтернативных условий и не представил

доказательств несоответствия законодательству тех условий, которые предложил истец (постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 29.02.12 по делу № А45-11714/2011). Впоследствии ВАС РФ не усмотрел в этом деле оснований для пересмотра в порядке надзора, указав, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий (ч. 2 ст. 9 АПК РФ). Поскольку ответчик лишь заявил о своем несогласии с условиями договора, предложенными истцом, но не обосновал причины правомерности такого несогласия и не предложил альтернативной редакции спорных условий, принятие судом договора в редакции истца является правомерным (определение ВАС РФ от 10.09.12 № ВАС-9506/12). Причина такой серьезной процессуальной ошибки ответчика в этом деле заключалась в том, что он изначально построил свои основные возражения на совсем других доводах, вероятно, считая их достаточными для отказа в иске, и сосредоточился лишь на этих доводах (он ссылаясь на то, что истец не доказал факт его уклонения от заключения договора и что между сторонами сложились и действуют фактические договорные отношения). *Ю.А.*

## Nota bene!

 Если преддоговорный конфликт увязан с социально-политическими вопросами (например, если спор возник по поводу договора между ресурсоснабжающей организацией и управляющей компанией многоквартирного дома), то в помощь к правовым способам разрешения конфликта дополнительные эффекты могут дать такие меры, как привлечение к проблеме внимания СМИ и органов власти (вплоть до инициирования переговоров с контрагентом на базе местных и региональных администраций).

Практический журнал  
по управлению финансами  
компаний



[www.e.fd.ru](http://www.e.fd.ru)



— При решении любой задачи, в первую очередь, опираешься на собственные знания. Для максимальной точности решения я использую опыт сотен лучших профессионалов.

**Маргарита Федосеева**, директор по финансам ОАО «ТрансКонтейнер»

РЕКЛАМА