**Курсовая работа по теме:**

**Заключение гражданско-правового договора**

**СОДЕРЖАНИЕ**

Введение

Глава 1. Принцип свободы заключения договора и стадии его заключения

1.1 Принцип свободы заключения договора и его значение

1.2 Характеристика стадий заключения договора

Глава 2. Заключение договора в обязательном порядке и на торгах

2.1 Порядок заключения договора в обязательном порядке

2.2 Заключение договора на торгах и его сущность

Заключение

Список использованных источников и литературы

**ВВЕДЕНИЕ**

Товарно-денежный характер отношений экономического оборота предполагает, что реализация товара должна осуществляться с учетом общественно необходимых затрат на его производство. Такие затраты, в свою очередь, определяются с учетом существующего на данный момент в обществе соотношения между спросом и предложением. Правильный учет спроса и предложения и выявление на их основе общественно необходимых затрат на производство товара могут быть осуществлены только в результате достигнутого соглашения между товаропроизводителем и потребителем. Формой такого соглашения и выступает договор как выражение общей воли товаропроизводителя и потребителя.

В условиях плановой экономики участники гражданского оборота не испытывали особой необходимости в теоретической разработке и практической применимости процедуры заключения договора. С изменением экономической ситуации договор как основной инструмент регулирования отношений между сторонами стал приобретать все большее значение. В настоящее время, когда принцип свободы договора возведен в ранг одного из основополагающих принципов гражданского права, появилась необходимость в новом осмыслении процедуры заключения договора. Особое значение приобретают вопросы регулирования преддоговорных процессов и преддоговорной ответственности, форм акцепта, ситуаций отказа от сделанного предложения о заключении договора и т.п.

Принцип свободы заключения договора приобретает особенное значение, поскольку товарно-денежные условия функционирования экономики создают необходимость полного использования договорной формы в деятельности субъектов гражданского оборота. В связи с этим именно договор как правовой феномен служит основной формой организации и регламентирования имущественных отношений между равноправными и независимыми партнерами. Законодательное закрепление свободы заключения договора в качестве одного из принципов договорного права произошло в России практически с принятием нового Гражданского кодекса.

Новый Гражданский кодекс Российской Федерации в части регулирования договорного процесса, в частности, процесса заключения договора, претерпел значительные изменения по сравнению с одноименными кодексами 1922 г. и 1964 г. и, в определенной степени, с Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Последний документ представлял собой значительный шаг вперед в регулировании договорных отношений, о чем свидетельствуют, в частности, количество и степень разработанности норм, непосредственно посвященных заключению договора и собранных в ст. 58 «Заключение договора». Однако с развитием гражданского оборота данной единственной статьи, хотя и весьма объемной, стало недостаточно. В ГК РФ 1994 г. отношения, возникающие в связи с заключением договора, регулирует уже целая глава (гл. 28), состоящая из 18 статей. Это позволило значительно детальнее разработать положения о заключении договора и учесть некоторые концепции, выработанные мировой практикой.

Задачей данной работы является изучение и раскрытие понятий, связанных с заключением гражданско-правового договора.

Цель исследования – тщательный анализ и наиболее полное исследование проблем, возникающих при заключении гражданско-правового договора.

Отдельные аспекты проблем, связанных с заключением гражданско-правового договора освещены в учебных пособиях по гражданскому праву под редакциями следующих авторов: доктора юридических наук, профессора З.И. Цыбуленко, А.П. Сергеева, Ю.К. Толстова, А.Г. Калпина, А.И. Масляева, профессора Е.А. Суханова.

При подготовке и написании работы были также использованы научные статьи в научных журналах и газетах, среди которых можно выделить работы доктора юридических наук, профессора А.Ю. Кабалкина, а также работы Денисова С.А., Кучер А.Н. и др.

**ГЛАВА 1. ПРИНЦИП СВОБОДЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА И СТАДИИ ЕГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ**

**1.1 Принцип свободы заключения договора и его значение**

В основном кодифицированном гражданском законе - Гражданском кодексе Российской Федерации преобладающее место занимают положения, непосредственно посвященные договорам.

Гражданско-правовые договоры, выражая согласованную волю сторон на достижение отвечающей действующему правопорядку цели, порождают, изменяют или прекращают, как правило, соответствующие имущественные правоотношения. Эти договоры - одно из важнейших оснований возникновения обязательств. Некоторые же договоры наряду с обязательственными порождают также вещные правоотношения: собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления и др. В определенных случаях договоры служат основанием возникновения не только имущественных, но и личных неимущественных правоотношений, например, авторские договоры.

Категория договора достаточно полно применяется во всех без исключения областях экономики, социальной, культурной жизни, в политике. Она используется не только в гражданском праве, но и в других отраслях права, например, международные, административные, коллективные договоры и т.д.

Договор, представляет собой универсальное средство, обеспечивающее налаженность, организованность и стабильность в сфере экономических отношений.

Посредством договоров выявляются действительные потребности сторон во всевозможных товарах, работах, услугах, характер и направление предпринимательской и другой экономической деятельности. Вместе с тем договор всегда позволяет определить объем и содержание прав и обязанностей каждой из сторон, последовательность, а также порядок их осуществления и исполнения, учесть специфику взаимоотношений участников.

По общему правилу не допускается понуждения к заключению договора. Это возможно в случаях, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, другим законом или добровольно принятым участниками гражданского оборота обязательством.

Как гласит закон, граждане и юридические лица, а в отдельных случаях и другие субъекты свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (ст. 1, 421, 124 ГК).

В гражданском праве еще недавно свободе договора не уделялось достаточного внимания. Весь ход развития имущественных отношений был в конечном счете основан на административно-командной системе управления экономикой. С переходом к рыночным отношениям свобода заключения договора стала зависеть исключительно от наличия в содержании договора свободы воли и волеизъявления сторон; возможностей, необходимых для реализации свободы заключения договора. Принцип свободы становится основным руководящим началом для договорного права в связи с тем, что он имеет своим содержанием беспрепятственное соглашение его участников.

Коренная перестройка экономики страны повлекла за собой сужение до необходимых пределов государственного регулирования гражданского оборота. Это отводит договору качественно новую роль. Гражданское законодательство современного периода исходит из других начал. Оно не только провозгласило свободу договора, но и создало необходимые гарантии ее осуществления. Свобода договора означает, что в ее основе лежит не чужая воля, навязанная сторонам плановым или иным административным актом, а свободно выраженная воля самих сторон. Разумеется, что ею вовсе не отрицается возможность надлежащего законодательного регулирования договорных отношений. Напротив, свобода от административного диктата предполагает наличие развитой и детальной системы правового регулирования.

Статья 422 ГК определяет, что на свободу заключения договора оказывают влияние императивные нормы, устанавливающие условия некоторых договоров. В этом случае речь идет об обязательных для сторон правилах, закрепленных законами и иными правовыми актами, которые действуют в момент заключения договора.

В новейшей литературе свобода договора трактуется как совокупность ее трех проявлений. Во-первых, это признание граждан и юридических лиц свободными в заключении договора. Во-вторых,предоставление сторонам возможности заключать любой договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом, а также смешанный договор. В-третьих,стороны свободны в определении условий заключаемого договор.

Из сказанного вытекает, что проявление свободы договора необходимо субъектам права для того, чтобы заключать договоры в самых различных сферах гражданского оборота.

Для гражданского законодательства РФ свобода договора играет роль общего начала. В договорном же праве она конкретизируется, прежде всего, в виде свободы заключения договора. По этой причине название ст. 421 следовало бы привести в соответствие с ее содержанием и изложить как «Свобода заключения договора». В этом убеждает и то,что в начале статьи речь идет о свободе граждан и юридических лиц «в заключении договора». Кроме того, удастся избежать неточностей при толковании их значения.

ГК РФ в ст. 420 рассматривает договор в качестве соглашения двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Поэтому он аккумулирует в себе признаки договора как соглашения, как документа и основы для возникновения обязательств. Договор в связи с этим - это правовой инструмент, при помощи которого стороны выражают и согласовывают свою волю, где факт согласования воли должен быть надлежащим образом выражен для восприятия как самими контрагентами, так и другими лицами. Поэтому выражение воли в процессе заключения договора должно привести к определенным юридическим действиям сторон по согласованию волеизъявления.

Свобода заключения договора основана на свободе волеизъявления, которая опирается на свободу воли и реализуется при помощи диспозитивности норм гражданского законодательства.

Диспозитивные нормы обычно представлены в виде формулы «если в договоре не предусмотрено иное» и основаны на предоставленной субъектам права возможности самим выбирать любой вариант, предложенный ими.

Диспозитивные нормы обладают важной особенностью юридико-технического характера для свободы заключения договора, которая состоит в том, что стороны освобождаются от необходимости включать в договор условия, воспроизводящие правила поведения, зафиксированные в норме, в случае согласия с ними.

Вместе с тем гражданское законодательство помимо диспозитивных содержит императивные нормы, регулирующие договорные отношения. В отличие от диспозитивных императивные нормы носят предписывающий или запрещающий характер. Сам способ изложения нормы, и, в частности, отсутствие ссылки на возможность предусмотреть в договоре иное, свидетельствует об ее безусловной обязательности для контрагентов. Они могут выражаться в том, что законодатель либо возлагает на стороны обязанность заключить договор, либо предоставляет им возможность выбрать только строго определенный договор, либо формулирует обязательную редакцию того или иного договорного условия, либо запрещает включение в договор конкретного условия или исключает возможность определенных категорий субъектов заключать договоры.

В соответствии с принципом свободы заключения договора осуществляется как правовое регулирование поведения субъектов гражданского права, так и правоприменение. Свобода заключения договора объективна в силу того, что предоставляет возможность субъектам гражданского права действовать по своему усмотрению. Само понятие свободы заключения договора находит свое отражение в нормах права. Она является руководящим началом для субъектов права на вступление в договорные отношения. Ее содержание основывается на сочетании свободного волеизъявления и необходимости действовать в рамках норм права и состоит из определенных объективных и субъективных элементов (аспектов).

Объективные элементы имеют нормативную основу, предполагающую возможность осуществлять выбор типа (вида), структуры договорных связей и условий договора по своему усмотрению, но в пределах, определенных  
действующим законодательством. Субъективные элементы основываются на внутреннем желании лица изъявить свою волю в том или ином виде.

Таким образом, гражданское законодательство основывается на началах признания равенства всех участников регулируемых им отношений, свободы заключения договора, недопустимости произвольного вмешательства кого бы то ни было в частные дела, необходимости осуществления без помех субъективных гражданских прав.

**1.2 Характеристика стадий заключения договора**

Для того чтобы стороны могли достичь соглашения и тем самым заключить договор, необходимо, по крайней мере, чтобы одна из них сделала предложение о заключении договора, а другая - приняла это предложение. Поэтому заключение договора проходит две стадии. Первая стадия именуется офертой, а вторая - акцептом.В соответствии с этим сторона, делающая предложение заключить договор, именуется оферентом, а сторона, принимающая предложение, - акцептантом. Договор считается заключенным, когда оферент получит акцепт от акцептанта.

В период зарождения института заключения договора указанный акт обусловливался непременным личным участием сторон. Договор заключался только, во-первых, «между присутствующими» и, во-вторых, при непосредственном выражении ими своей воли. С развитием рынка данные требования смягчались. Так, предложение заключить договор стали излагать на бумаге, которая посылалась контрагенту, а тот, в свою очередь, отправлял письменный ответ. Такой порядок избавил стороны от обязательного личного присутствия при заключении договора. В дальнейшем вследствие усовершенствования технических средств связи и передачи информации в интересах дальнейшего развития рынка встал вопрос о признании законодательством возможности выражения воли еще менее формализованным способом - путем сообщения по телефону, позднее - телефаксу, а в последнее время - по компьютерным сетям. Таким образом, законодательство разработало процедуру заключения договора «между отсутствующими».

В современной деловой практике используются оба способа заключения договора - как «между присутствующими», так и «между отсутствующими», причем существенных различий в механизмах не существует. Особенности проявляются лишь в отношении времени, предусмотренного для акцепта, - при заключении договора «между присутствующими», если в оферте не указан срок для акцепта, она должна быть акцептована немедленно. Однако сам процесс заключения договора оказывается сложнее при заключении договора «между отсутствующими», так как в этом случае приходится решать некоторые вопросы, не вызывающие сложностей при заключении договора «между присутствующими», например, о моменте вступления оферты в силу, о сроке для акцепта, о моменте посылки и получения акцепта, об опоздании акцепта, о возможности отозвать оферту или акцепт до их получения и др.

Вместе с тем далеко не всякое предложение заключить договор приобретает силу оферты. Предложение, признаваемое офертой, в соответствии со ст. 435 ГК:

а) должно быть достаточно определенным и выражать явное намерение  
лица заключить договор;

б) должно содержать все существенные условия договора;

в) должно быть обращено к одному или нескольким конкретным лицам.

Первое требование обусловлено тем, что без намерения лица заключить договор последний не может быть заключен, даже если это лицо сообщило контрагенту все существенные условия договора. Второе требование вытекает из п. 1 ст. 432 ГК, в соответствии с которым договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Если в предложении заключить договор отсутствует хотя бы одно из существенных условий, он не может быть заключен, даже если вторая сторона и согласится с таким предложением. Наконец, третье требование обусловлено тем, что в момент заключения договора должно сниматься предложение его заключить. В противном случае в отношении одного и того же предмета может быть заключено несколько договоров, из которых реально можно исполнить только один.

При отсутствии любого из указанных выше признаков предложение может рассматриваться только как вызов на оферту (приглашение делать оферту). Так, полученное по почте предложение от торговой фирмы посетить ее магазин и приобрести имеющиеся в наличии товары, реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферту (вызов на оферту).

От вызова на оферту необходимо отличать публичную оферту.Под публичной офертой понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК). В этом случае предложение заключить договор обращено к любому и каждому. Поэтому первый, кто отзовется на публичную оферту, акцептует ее и тем самым снимает предложение, например, такси, стоящее на стоянке с включенным зеленым огоньком; автоматы по продаже прохладительных напитков; размещенные на прилавке магазина товары и т.п.

Акцептом признается согласие лица, которому адресована оферта, принять это предложение, причем не любое согласие, а лишь такое, которое является полным и безоговорочным. Если же принципиальное согласие на предложение заключить договор сопровождается какими-либо дополнениями или изменениями условий, содержащихся в оферте, то такое согласие не имеет силы акцепта. Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора, например, 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. Следует учитывать, что для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом не требуется выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях для признания указанных действий акцептом достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора), приступило к исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок.

Обладающие необходимыми признаками оферта и акцепт порождают определенные юридические последствия для совершивших их лиц. Юридическое действие оферты зависит от того, получена она ее адресатом или нет. До получения оферты ее адресатом она никак не связывает оферента и он вправе ее отозвать и тем самым снять предложение заключить договор. Если предложение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной. Наоборот, с момента получения оферты ее адресатом она юридически связывает оферента. 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 она была сделана. Оферент не может в течение этого срока в одностороннем порядке снять оферту или заключить договор, указанный в оферте, с другим лицом. В противном случае он будет обязан возместить своему контрагенту все понесенные убытки.

Как и оферта, акцепт связывает акцептанта с того момента, когда он получен оферентом. До получения акцепта оферентом акцептант вправе отозвать акцепт. При этом если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается не полученным.

Юридическое действие оферты также зависит от того, сделана она с указанием срока для ответа или без указания срока для ответа. Если оферта сделана с указанием срока для ответа, то договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока. Если же оферта сделана без указания срока для ответа, то ее юридическое действие зависит от того, в какой форме она сделана. Когда оферта сделана устно без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте. Если такого акцепта не последовало, то оферент никак не связан сделанным им предложением. Когда же оферта сделана в письменной форме без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, - в течение нормально необходимого для этого времени. Нормально необходимым считается время, достаточное для пробега данного вида корреспонденции в оба конца, ознакомления с содержанием сделанного предложения и составления ответа на него. В случае прибытия ответа в течение этого периода времени договор считается заключенным.

Если акцепт получен с опозданием, то судьба договора зависит от оферента, который может оставить без внимания опоздание ответа и согласиться с заключением договора либо отказаться от заключения договора ввиду задержки с ответом на его предложение. Если оферент, получивший акцепт с опозданием, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным. Статья 442 ГК предусматривает и тот случай, когда ответ о согласии заключить договор (акцепт) прибыл с опозданием, но из него видно, что он был отправлен своевременно. О прибытии акцепта с опозданием в такой ситуации знает только оферент. Акцептант же, полагая, что ответ получен оферентом своевременно и договор заключен, может приступить к его исполнению и понести соответствующие расходы. В целях предотвращения этих расходов на оферента, не желающего признать договор заключенным, возлагается обязанность немедленно оповестить другую сторону о получении акцепта с опозданием. В случае неисполнения этой обязанности ответ не признается опоздавшим и стороны считаются связанными договором.

Если ответ о согласии заключить договор дан на иных условиях, чем предложено в оферте, то такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой (ст. 443 ГК). Стороны в этом случае меняются местами; акцептант становится оферентом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Если стороны сами не могут урегулировать разногласия, возникшие при заключении договора, то у них есть возможность прийти к соглашению о передаче возникшего спора на рассмотрение суда. В этом случае условия договора, по которым стороны не пришли к соглашению, определяются в соответствии с решением суда.

Если адресат вообще никак не отреагировал на предложение заключить договор, то его молчание рассматривается, по общему правилу, как отказ от заключения договора. И только в случаях, прямо предусмотренных законом, обычаями делового оборота или прежними деловыми отношениями сторон, молчание рассматривается как согласие закончить договор.

Важное значение при заключении договоров приобретает вопрос о времени и месте заключения договора. К договорным отношениям применяется законодательство, действующее на момент его заключения на той территории, где он был заключен. Соглашение считается состоявшимся в тот момент, когда оферент получил согласие акцептанта. Этот момент и признается временем заключения договора. Иное правило установлено для реальных договоров, для заключения которых необходимо не только соглашение сторон, но и передача имущества. Такие договоры считаются заключенными с момента передачи соответствующего имущества. Наконец, договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или в месте нахождения юридического лица, направившего оферту.

Большое значение имеет также вопрос о начале и окончании действия договора. В соответствии со ст. 425 ГК договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Вместе с тем стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора. Это могут быть фактические отношения, сложившиеся между сторонами. Например, изготовитель продукции отгрузил ее потребителю, нуждающемуся в данной продукции, а последний принял ее без какой-либо договоренности между ними. В этом случае стороны могут юридически оформить свои отношения путем заключения договора, который распространяет свое действие на уже существующие между ними отношения по поставке продукции. Это может быть и правоотношение, возникшее между сторонами из других юридических фактов и не урегулированное должным образом. Так, если при заключения кредитного договора сроком на один год стороны не оговорили порядок возврата кредита, а должник стал гасить его ежемесячными платежами по одной второй части взятой в кредит суммы, то стороны могут заключить договор, предусматривающий такой порядок погашения кредита как за истекшие, так и на последующие периоды платежей.

По общему правилу, истечение срока договора только тогда прекращает его действие, когда стороны надлежащим образом исполнили все лежащие на них обязанности. Если же не исполнена надлежащим образом хотя бы одна обязанность, вытекающая из договора, то последний не прекращает свое действие и по истечении срока, на который был заключен договор.

Вместе с тем законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору. Так, в договоре простого товарищества стороны могут предусмотреть, что по окончании срока договора прекращаются и обязательства сторон по договору.

Наконец, окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение. Так, поставщик отвечает перед покупателем за недостатки поставленного товара и после окончания действия договора поставки.

Итак, порядок и процедура заключения договора детально регламентируются нормами гражданского законодательства Российской Федерации и связывается с достижением соглашения по всем его существенным условиям. Исходя из того, что гражданское законодательство базируется на признании равенства участников регулируемых им отношений, основные положения о заключении договоров не формулируют, как это было ранее, каких-либо относящихся только к организациям особых правил.

**ГЛАВА 2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА В ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ И НА ТОРГАХ**

**2.1 Порядок заключения договора в обязательном порядке**

Действующее законодательство предусматривает заключение договора в обязательном порядке. Указанный порядок применяется в тех случаях, когда заключение договора является обязательным для одной из сторон в силу закона, т. е. при заключении обязательных договоров. При заключении договора в обязательном порядке применяются правила ст. 445 ГК. Заинтересованная в заключении договора сторона, для которой его заключение не является обязательным, направляет другой стороне, для которой заключение договора обязательно, проект договора (оферту). Сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в течение 30 дней со дня получения оферты рассмотреть ее и направить другой стороне:

либо извещение об акцепте;

либо извещение об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора);

либо извещение об отказе от акцепта.

В первом случае договор считается заключенным в момент получения оферентом извещения об акцепте. Во втором случае сторона, получившая извещение об акцепте оферты на иных условиях, вправе либо известить другую сторону о принятии договора в ее редакции, либо передать разногласия, возникшие при заключения договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения такого извещения или истечения срока для акцепта. Если же сторона, не согласная с протоколом разногласий, в указанные сроки не передаст возникший спор на рассмотрение суда, договор считается незаключенным. В третьем случае, а также в случае неполучения ответа на оферту в установленный срок оферент вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Проект договора может направить и сторона, для которой заключение договора обязательно. В таком случае другая сторона, для которой заключение договора не является обязательным, вправе в течение 30 дней направить другой стороне:

либо извещение об акцепте;

либо извещение об отказе от акцепта;

либо извещение об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора).

В первом случае договор будет заключен на условиях, содержащихся в оферте. Во втором случае, а также в случае неполучения ответа на оферту в установленный срок договор не будет заключен, так как его заключение не является обязательным для акцептанта. В третьем случае сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в течение 30 дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятия 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, который и определит условия, по которым у сторон имелись разногласий. Если сторона, направившая протокол разногласий, не перенесет возникший спор на рассмотрение суда, договор считается незаключенным.

Указанные выше правила о сроках применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

Если сторона, для которой заключение договора является обязательным, необоснованно уклоняется от его заключения, то она должна возместить другой стороне причиненные этим убытки. Так, если коммерческая организация необоснованно уклоняется от заключения публичного договора, то гражданин вправе предъявить иск не только о понуждении заключить договор, но и о возмещении ему понесенных убытков.

Таким образом, закрепленный в гражданском законодательстве принцип свободы заключения договора, не действует безоговорочно. В изъятие из названного принципа, ГК РФ (ст.445) предусматривает заключение договора в обязательном порядке. Обязательное заключение договора предусмотрено только для случаев, когда на этот счет есть прямое указание в ГК РФ, ином законе либо сами стороны приняли на себя обязанность заключить в будущем договор. Обязательность заключения договора не исключает необходимости для сторон достичь согласия относительно отдельных его условий.

**2.2 Заключение договора на торгах и его сущность**

Статьями 447-449 ГК РФ предусмотрена возможность заключение договора на торгах. Этот способ заключения договоров широко применяется, например, при заключении договоров приватизации государственного (муниципального) имущества. Сущность указанного способа состоит в том, что договор заключается организатором торгов с лицом, выигравшим торги. Таким способом может быть заключен любой договор, если иное не вытекает из его существа. Некоторые же договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.

В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права, либо специализированная организация. Последняя действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и может выступать от их имени или от своего имени.

Торги могут проводиться в форме аукциона или конкурса.Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

В конкурсе или аукционе должно участвовать два или большее число лиц, иначе они теряют смысл. Поэтому п. 5 ст. 447 ГК устанавливает, что аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

По изложенным выше правилам должны проводиться и публичные торги в порядке исполнения решения суда, если иное не предусмотрено процессуальным законодательством.

Аукционы и конкурсы могут быть как открытыми, так и закрытыми. В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. В закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели.

Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать во всяком случае сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

По своей юридической природе извещение о проведении торгов является односторонней сделкой, порождающей соответствующие юридические последствия. В, частности, между лицом, получившим извещение о проведении торгов, и организатором торгов устанавливается обязательственное правоотношение, в силу которого указанное лицо вправе требовать от организатора торгов принятия и рассмотрения предложения, сделанного лицом, изъявившим желание принять участие в торгах. Вместе с тем в силу прямого указания закона (п. 3 ст. 448 ГК) организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а конкурса - не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса, если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов. В случае, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб. Организатор же закрытого аукциона или закрытого конкурса вообще не вправе отказаться от его проведения и несет соответствующую ответственность перед лицами, приглашенными для участия в торгах. Если организатор закрытого аукциона или закрытого конкурса откажется от торгов, он обязан возместить приглашенным участникам реальный ущерб независимо от того, в какое время последовал отказ от торгов.

Определенные обязанности возлагаются не только на организатора торгов, но и на их участников. В частности, участники торгов должны внести задаток в размере, в срок и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Такая обязанность возлагается на участников торгов для того, чтобы отсечь от торгов несерьезных участников гражданского оборота и обеспечить исполнение тех обязательств, которые возникают в результате проведения торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток также возвращается лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их. При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательства по заключенному договору.

Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток. Если же от подписания протокола уклоняется организатор торгов, он обязан возвратить лицу, выигравшему торги, задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

Если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. В случае уклонения организатора или победителя торгов от заключения договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Заключение некоторых договоров на основе торгов подчиняется специальным правилам, которые не могут противоречить изложенным выше.

В результате проведения торгов между победителем и организатором торгов устанавливается обязательство по заключению соответствующего договора. В рамках этого обязательства победителю торгов принадлежит право требовать заключения с ним договора. Само же обязательство по передаче имущества, выполнению работ или оказанию услуг возникает из сложного юридического состава: проведения торгов и заключенного на основе их результатов договора. Поскольку договор в таких случаях заключается на основе проведения торгов, его действительность зависит от действительности проведенных торгов. Если торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, будут признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица, недействительным признается и договор, заключенный с лицом, выигравшим торги (ст. 449 ГК). С требованием о признании недействительными результатов конкурса или аукциона могут обращаться в суд не только участники конкурса или аукциона, но и лица, которым было отказано в участии в конкурсе (аукционе). При этом незаконный отказ в участии в конкурсе (аукционе) может служить основанием для признания результатов конкурса (аукциона) недействительными.

Итак, на основании вышеизложенных положений видно, что такой способ оформления договорных отношений, как заключение договора на торгах отличается существенными особенностями.

Путем проведения торгов может быть заключен любой договор, если только это не противоречит его существу. Не существует препятствий для продажи в порядке проведения торгов какого-либо имущества, включая недвижимость, ценные бумаги, имущественные права, скажем, права аренды помещения и т.п.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

В заключение работы подведем итог. Еще сравнительно недавно суть большинства договоров в социалистическом обществе предопределялась всевозможными плановыми предпосылками. В настоящее время этот феномен во все большей степени отражает то непреложное обстоятельство, что участники гражданского оборота беспрепятственно действуют, проявляя только свою волю в своем интересе.

Ознакомление с вопросами заключения гражданско-правовых договоров представляется важным по ряду причин, прежде всего в связи с изменениями, происшедшими в гражданском обороте за последние годы. Товарно-денежные отношения обусловливают ныне предоставление субъектам права как возможность всесторонне использовать закрепленные законодательством определенные правовые модели договора, так и создавать их по своему усмотрению. В современных условиях договоры не только юридически оформляют большинство складывающихся между сторонами имущественных отношений, но и служат средством выявления реальных потребностей рынка в товарах, работах, услугах. При этом особая роль отводится самой свободе их заключения. Это, в свою очередь, предполагает дальнейшее всестороннее развитие предпринимательской деятельности.

В связи с этим, особое значение при характеристике гражданско-правового договора имеет принцип свободы договора. Она предполагает, что субъекты гражданского права, как правило, не связаны какой бы то ни было обязанностью вступать или не вступать в договорные отношения, изменять, расторгать их, предполагает неограниченную возможность выбора контрагента. В особенности этот принцип гражданского права проявляется по отношению к публичным договорам. Свобода заключения договора, кроме того, проявляется в определении участниками гражданского оборота не только типа договора - предусмотренного либо не предусмотренного законом, но и конкретных его условий.

С переходом к рыночным отношениям свобода заключения договора стала зависеть исключительно от наличия в содержании договора свободы воли и волеизъявления сторон; возможностей, необходимых для реализации свободы заключения договора. Принцип свободы становится основным руководящим началом для договорного права в связи с тем, что он имеет своим содержанием беспрепятственное соглашение его участников.

Проблема свободы заключения договора многоаспектна. Прежде всего, она касается общей характеристики, структуры и содержания свободы заключения договора. Вместе с тем она связана с рассмотрением допустимых ограничений свободного волеизъявления субъектов предпринимательской деятельности при выборе контрагентов, структуры договорных связей, типа (вида) договора и выработки условий, составляющих его содержание. Наконец, свобода заключения договора является основой сбалансированного регулирования договорных правоотношений нормами права и усмотрением самих участников гражданского оборота. Взгляд на свободу заключения договора с указанных позиций продиктован современными экономическими реалиями.

Таким образом, свобода заключения договора представляет собой необходимый атрибут рыночной экономики, является одной из важнейших новелл гражданского права РФ и сводится, прежде всего, к недопущению административного вмешательства в предпринимательские отношения.

Несмотря на тщательное законодательное регулирование стадия заключения договора ставит множество проблем теоретического и практического характера и требует дальнейшего обсуждения данного вопроса с учетом зарубежного и отечественного опыта в целях выработки рекомендаций как для правоприменителя, так и для участников гражданского оборота.

# **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30.11.1994 г. №51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая. Под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юрид. лит., 2009. – 304 с.
4. Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание пятое, переработанное и дополненное. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников», 2009. – 632 с.
5. Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: Издательство БЕК, 2009. – 816 с.
6. Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Под ред. З.И. Цыбуленко. – М.: Юристъ, 2009. – 464 с.
7. Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая. Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора Т.И. Илларионовой, кандидата юридических наук, доцента Б.М. Гонгало и кандидата юридических наук, доцента В.А. Плетнева. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 2009. – 464 с. (с.340-356).
8. Денисов С.А. Преимущественное право на заключение договора как институт, устанавливающий пределы свободы заключения договора // Законодательство. 1997. № 2. С.43-47.
9. Додонов В.Н., Каминская Е.В., Румянцев О.Г. Словарь гражданского права / Под общей ред. д.ю.н. В.В. Залесского. – М., 2007. – 304 с.
10. Кабалкин А. Заключение договора // Российская юстиция. 1996. №9. С. 12-14.
11. Кабалкин А. Толкование и классификация договора // Российская юстиция. 1996. №7. С.13-15.
12. Кабалкин А. Понятие и условия договора // Российская юстиция. 1996. №6. С.19-22.
13. Кабалкин А.Ю. К вопросу о сущности гражданско-правового договора по российскому законодательству // Юридический мир. 2001. №10. С.4-10.
14. Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей. Под общей ред. Брагинского М.И. М.: Фонд «Правовая культура», 1995. 480 с. (стр. 188-196).
15. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юридических наук, профессор О. Н. Садиков. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2009. – XXII, 778 с.
16. Кучер А.Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. 2001. №5. С.43-52.
17. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Гуев А.Н. – М.: ИНФРА-М, 2009. – 784 с.