

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА  
ПРИ СОГЛАСОВАНИИ УСЛОВИЯ  
О ПРЕДМЕТЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА**

*Козикова И.А.,*

*аспирант юридического факультета БГУ*

Проблематика договорной свободы является актуальной для современного белорусского гражданского права. Принцип свободы договора выступает основным началом гражданского законодательства, закрепленном в ст. 2 и ст. 391 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), и основой для предпринимательской и хозяйственной деятельности субъектов гражданского права, в том числе граждан. Представляется, что право на свободное заключение договора является правом особого рода, имеющим основополагающее значение и входящим по своей сущности в разряд конституционных. Право свободного заключения договора носит неисчерпаемый характер, может реализовываться множество раз, призвано обеспечить динамику гражданско-правовых отношений и является несущей конструкцией гражданско-правового регулирования общественных отношений, без которого невозможна полноценная реализация прав, входящих в содержание гражданской правоспособности. Полагаем, что право свободного заключения договора дополняет собой конституционное право неприкосновенности собственности, которое обеспечивает статику экономического оборота.

Традиционно в доктрине гражданского права в качестве одного из составляющих «свободы договора» выделяют право сторон на свободное определение содержания договора, то есть его договорных условий.

Несоответствие существенных условий договора, наличие которых в договоре является одним из критериев признания договора заключенным в соответствии со ст. 402 ГК, является наиболее часто встречающимся основанием для признания договора незаключенным.

В соответствии со ст. 402 ГК существенными условиями признаются: условие о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В настоящее время в сложившейся договорной практике процент договоров, содержащих неконкретные, неясные, некорректно сформулированные существенные условия, либо вовсе не содержащих отдельные существенные условия, достаточно высок. При возникновении спора между сторонами и заявлении одной из сторон требования о взыскании основного долга, а также пени и процентов, установленных договором, одним из наиболее распространенных оснований для заявления возражений является ссылка на незаключенность договора, часто исключительно по формальным основаниям.

Одним из проблемных вопросов в рамках согласования договорных условий сторонами является надлежащее определение предмета договора. Полагаем,

что предмет договора – это то, по поводу чего стороны вступают в договорное правоотношение. Для надлежащего согласования предмета необходима его индивидуализация посредством выделения идентифицирующих характеристик (наименование предмета как общая характеристика, а также количественные и качественные составляющие предмета как потенциально возможные характеристики гражданско-правового договора).

Анализируя нормы Гражданского кодекса, следует отметить, что не всегда в нормах ГК четко определен перечень идентифицирующих характеристик, позволяющих индивидуализировать предмет. Прямое указание на идентифицирующие признаки предмета договора содержится, например, в отношении договора купли-продажи (в ч. 3 ст. 425 ГК установлено, что условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара). Идентифицирующие признаки предмета могут быть определены в иных актах законодательства. Так, в отношении договора строительного подряда в соответствии с п.10 Правил заключения и исполнения договоров строительного подряда, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15.09.1998 №1450, установлено, что предметом договора является наименование и местонахождение объекта, виды строительных работ, подлежащих выполнению, и их объемы.

Применительно к отдельным договорам содержится только общее указание в отношении его предмета, без выделения конкретных признаков, что вызывает сложности при согласовании условий гражданско-правового договора. Так, например, в отношении договора аренды, в соответствии со ст. 578 ГК установлено, что в договоре должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. Очевидно, что категория имущества может пониматься сторонами договора по-разному и не всегда признаки имущества отражаются в договорах аренды надлежащим образом. Имеющаяся судебная практика подтверждает наличие проблем в идентификации предмета договора аренды. При рассмотрении одного из споров суд пришел к выводу о том, что договор аренды является незаключенным, поскольку стороны не согласовали его предмет, а именно, в договоре не указаны данные, позволявшие определенно установить имущество, подлежащее передаче в аренду в качестве объекта аренды; приложенный к договору план-схема не отражает фактическое место расположения объекта; бетонированная площадка, названная таковой в договоре, место расположения которой было указано арендодателем в ходе проведения осмотра, отсутствовала как объект гражданских прав; указанный в договоре инвентарный номер принадлежал бетонированной площадке, находившейся в другом месте (решение хозяйственного суда Витебской области от 19.09.2013 по делу № 127-17/2012).

В отношении договора возмездного оказания услуг в ст. 733 ГК также предусмотрено общее определение предмета договора: сторона обязуется оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность). Анализируя практику правоприменения, следует отметить, что в связи с отсутствием овеществленного результата услуги, согласование предмета договора возмездного

оказания услуг является затруднительным для многих субъектов. Указание в гражданско-правовых договорах общих формулировок «маркетинговые услуги», «консультационные услуги» не раскрывает конкретных действий, которые должны быть совершены исполнителем договора. Более того, у сторон может быть различное понимание такой общей формулировки, что потенциально влечет возникновение спора между участниками соответствующего отношения. Это подтверждается и судебной практикой. Так, экономический суд Минской области решением от 23.10.2015 по делу №134-13/2015 установил, что из представленного договора усматривается, что его предметом явилось оказание услуг по проведению маркетинговых мероприятий в отношении товара, поставляемого по договору поставки. Однако для того, чтобы признать такой договор заключенным, требуется согласовать определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, чего из договора и дополнительных соглашений к нему не усматривается. Отсутствие в договоре и дополнительных соглашениях к нему указаний на конкретный товар, в отношении которого должно проводиться маркетинговое мероприятие, территорию и конкретное место проведения маркетингового мероприятия свидетельствует о его незаключенности.

Следует отметить, что, несмотря на указание законодателем идентифицирующих признаков в отношении отдельных видов гражданско-правовых договоров, сами стороны недостаточно их детализируют. Так, в договорах поставки, проблема определения предмета договора связана, как правило, не с полным отсутствием наименования товара, а с применением контрагентами общих формулировок без конкретизации (например, «техника», «строительные материалы», «трубы»). Такому наименованию товара может соответствовать целый ряд товаров разного ассортимента.

Многие гражданско-правовые договоры формально существуют в состоянии «незаключенности», однако полагаем, что при исполнении договора одной из сторон и при принятии исполнения контрагентом факт «незаключенности» утрачивает решающее значение. Например, если ООО «А» исполнило свои обязательства по договору, а ООО «Б» приняло такое исполнение, но не произвело оплату, и впоследствии при предъявлении к нему требований об оплате за товар/работы/услуги ссылается на незаключенность договора. Это может свидетельствовать о поиске ООО «Б» оснований для того, чтобы избежать договорной ответственности. Представляется, что действия ООО «Б» в таком случае могут быть расценены как злоупотребление правом в соответствии со ст. 9 ГК.

На основе анализа судебной и договорной практики можно сделать вывод о существовании условно именуемого «принципа реального исполнения договора», который можно сформулировать следующим образом: *«сторона не может ссылаться на незаключенность договора в связи с несогласованием его существенных условий, если обязательства по данному договору реально исполнялись и в процессе этого исполнения у сторон отсутствовали разногласия по данному условию вплоть до момента судебного разбирательства по вопросу взыскания задолженности»*. То есть, вывод суда о заключенности либо незаключенности договора должен быть сделан на основании фактов, которые свидетельствуют об исполнении договора и об отсутствии в процессе исполнения договора спора по

поводу существенных условий договора между сторонами. При этом указанные действия по исполнению в отношении предмета договора не являются «конклюдентными действиями» в смысле п. 3 ст. 408 ГК, так как фактические действия по исполнению договора приводят к заключению договора только, если оферта является действительной, то есть содержит все существенные условия договора.

В случае возникновения спора в процессе исполнения (но до принятия исполнения другой стороной) и одновременном наличии несогласованности предмета договора, суд, исходя из фактических обстоятельств дела, дает правовую оценку возникшим между сторонами отношениям и рассматривает спор по существу вне рамок текста договора, то есть стороны лишаются возможности ссылаться на какие-либо условия договора и требовать применения предусмотренных в договоре мер ответственности.

Подводя итог выше изложенному, считаем целесообразным подчеркнуть следующее:

1) свобода договора реализуется через право сторон на согласование условий заключаемого гражданско-правового договора. При этом правовой режим условия о предмете как существенного условия гражданско-правового договора предопределяет особенности реализации принципа свободы договора;

2) несогласование предмета гражданско-правового договора является одной из причин признания договора незаключенным, что на практике провоцирует злоупотребление правом со стороны контрагента;

3) в законодательстве и практике его применения проблемным является вопрос индивидуализации предмета договора посредством выделения его идентифицирующих характеристик;

4) анализ судебной и договорной практики позволяет выявить тенденцию признания условия о предмете договора согласованным в случае, если исполнение одной стороны принято контрагентом и в процессе этого исполнения у сторон отсутствовали разногласия по данному условию вплоть до момента судебного разбирательства по вопросу взыскания задолженности.

УДК 347

## **СПОСОБЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

***В.В. Козловская,***

*исследователь в области юридических наук, УО «Витебский государственный университет имени П. М. Машерова»*

В экономически развитых странах исключительные права на объекты промышленной собственности активно используются в сфере товарного обращения, а продажа наукоемкой, высокотехнологичной продукции приносит производителям колоссальную прибыль. Компания «Apple» за четвертый финансовый квартал 2015 года достигла самого высокого объема выручки за всю свою