

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Предпринимательские договоры

*Материалы
ежегодных научных чтений
памяти профессора С.Н. Братуся
(Москва, 24 октября 2007 г.)*

МОСКВА
Юриспруденция
2008

УДК 346
ББК 67.404
П71

Редколлегия:

В.В. Чубаров – ответственный редактор,
М.Я. Булошников – отв. секретарь,
О.В. Гутников, В.Н. Литовкин, Е.А. Павлодский, М.Л. Шелютто

Редакторы:

М.Я. Булошников, В.В. Иванчикова

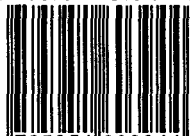
П71

Предпринимательские договоры – материалы ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. (М., 24 октября 2007 г.) – М. : ИД «Юриспруденция», 2008. – 192 с. – 500 экз. – ISBN 978-5-9516-0394-4.

24 октября 2007 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации состоялись научные чтения, посвященные памяти профессора С.Н. Братуся на тему «Предпринимательские договоры». В чтениях приняли участие видные российские и казахстанские правоведы, судьи Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, представители Аппарата Президента Российской Федерации, представители ведущих правовых научно-исследовательских учреждений и вузов. Сборник содержит основные доклады и выступления участников чтений.

**УДК 346
ББК 67.404**

ISBN 978-5-9516-0394-4



9 785951 603944 >

ISBN 978-5-9516-0394-4

© Институт законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве
Российской Федерации, 2008
© Оформление. ИД «Юриспруденция», 2008

Н.В. Кузнецова,

*К. Ю. Н.
(УдмГУ)*

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР В СИСТЕМЕ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ОСНОВАНИЙ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРОВ

Предпринимательская деятельность предполагает значительную степень свободы ее участников в сфере заключения гражданско-правовых договоров. Современное гражданское законодательство обеспечивает такую свободу путем закрепления ее в качестве основополагающего принципа отрасли в целом и обязательственного права в частности (ст. 421 ГК РФ).

Вместе с тем, учитывая невозможность существования абсолютной свободы, законодатель устанавливает определенные ее ограничения, среди которых особое место занимают обязательные основания заключения гражданско-правовых договоров.

К обязательным основаниям следует отнести такие обстоятельства, с которыми нормы гражданского права связывают возникновение обязанности одной или обеих сторон заключить на определенных условиях определенный гражданско-правовой договор в сфере предпринимательской деятельности.

Основания заключения предпринимательских договоров можно классифицировать по различным основаниям. Так, например, по сфере их распространения можно выделить общие (распространяются на все или значительное большинство договоров) и специальные (характерны только для договоров определенного вида). К первым относятся (с определенной долей условности) предварительный договор, победа на торгах при заключении договоров по конкурсу или на аукционе. Ко вторым относятся публичный договор, принудительная лицензия по патентному законодательству. По основаниям возникновения обязанно-

сти заключения договора различают предусмотренные законом (государственный заказ на поставку продукции для федеральных государственных нужд) и соглашением сторон (предварительный договор). По распределению прав и обязанностей сторон договора бывают двусторонне обязывающие (предварительный договор) и односторонне обязывающие (публичный договор). Так, например, требовать заключения публичного договора вправе только контрагент субъекта предпринимательской деятельности, обязанного его заключить (ст. 426 ГК РФ).

По содержанию правовых предписаний об обязательном заключении договоров выделяют непосредственно устанавливающие обязанность заключения договора (п. 1 ст. 527, ст. 765 ГК РФ) и допускающие возможность введения обязательного заключения предпринимательских контрактов. Например, в соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона от 13 декабря 1994 г. «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (в ред. от 2 февраля 2006 г.)¹ предусмотрена возможность по решению Правительства РФ в необходимых случаях вводить режим обязательного заключения государственных контрактов на поставку продукции для федеральных государственных нужд. Такой режим обязательного заключения договоров может быть введен только для федеральных казенных предприятий.

Предварительный договор в настоящее время можно отнести к общим, договорным, двусторонне обязывающим обязательным основаниям заключения предпринимательских договоров.

Практика свидетельствует о том, что чаще всего субъекты предпринимательской деятельности используют предварительный договор для заключения таких соглашений, как купля-продажа недвижимого имущества, аренда зданий, сооружений и нежилых помещений, поставка, строительный подряд и др.

Легальное определение понятия предварительного договора дано в ст. 429 ГК РФ. Предварительный договор представляет собой соглашение, в силу которого стороны принимают на себя обязательство в будущем на определенных условиях заключить соответствующий гражданско-правовой договор (о передаче товара, выполнении работ, оказании услуг).

Для того чтобы предварительный договор мог выступить в качестве обязательного основания заключения какого-либо договора, он должен отвечать установленным законом требованиям. Применительно к оформлению предварительного договора ст. 429 ГК РФ предусматривает следующие правила: во-первых, данный договор требует соблюде-

¹ СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540; 1995. № 26. Ст. 2397; 1997. № 12. Ст. 1381; 1999. № 19. Ст. 2302; 2004. № 35. Ст. 3607; 2006. № 6. Ст. 636.

ния простой письменной формы под страхом недействительности; во-вторых, если основной договор подлежит нотариальному удостоверению, то и предварительный также его требует. Так, например, нотариальному удостоверению подлежит предварительный договор о заключении в будущем договора о залоге в обеспечение исполнения обязательства, возникшего из нотариально удостоверенного договора.

Учитывая то, что некоторые договоры, предусмотренные гражданским законодательством, требуют государственной регистрации (аренда зданий и сооружений сроком на один год и более, купля-продажа предприятий, ипотека и др.), в практике возникает вопрос о возможности государственной регистрации предварительного договора.

Разделяя позицию сложившейся судебной практики по данному вопросу, нельзя не заметить, что отсутствие в законодательстве правила о государственной регистрации предварительного договора влечет невозможность при определенных обстоятельствах воспользоваться соответствующим способом защиты права, т.е. потребовать понуждения к заключению основного договора.

Так, например, при наличии предварительного договора о купле-продаже предприятия и фактической продаже этого же имущественного комплекса другому лицу (не являющемуся стороной предварительного договора) возникает объективная невозможность удовлетворения требования о понуждении к заключению договора купли-продажи, поскольку объект приобретен добросовестным приобретателем по законному основанию. Учитывая значимость объектов недвижимости для участников гражданского оборота, представляется правильным распространение на предварительные соглашения положений о государственной регистрации основных договоров. Вместе с тем было бы целесообразно ввести в законодательство правило о приостановлении государственной регистрации договора, если указанный в нем объект недвижимости является одновременно предметом будущего договора, обязанность заключить который предусмотрена предварительным соглашением. Срок для приостановления данного регистрационного действия может быть равен сроку действия предварительного договора, а если такой срок не указан – одному году.

Одним из обязательных требований к содержанию предварительного договора является требование о включении в него всех существенных условий будущего (основного) договора. Заметим, что стороны в предварительном договоре должны согласовать условия о предмете будущего (основного) договора: условия, которые названы законом существенными для основного договора (например, цена в договоре купли-продажи недвижимого имущества), «необходимые» для договора определенного вида (например, сроки выполнения работ в договоре строительного под-

ряда), а также условия, которые желает включить в договор хотя бы одна из сторон (ст. 432 ГК РФ). Отсутствие существенных условий будущего (основного) договора в предварительном будет означать, что последний не заключен. Кроме того, при заключении основного договора на основании предварительного ни одна из сторон в одностороннем порядке не вправе изменять ранее согласованные условия.

Так, например, в практике возник вопрос о возможности арбитражного суда принять решение о понуждении стороны включить в основной договор условие о цене, если такое условие не было предусмотрено в предварительном договоре.

Отсутствие согласованного в предварительном договоре условия о цене будущего договора не всегда означает, что стороны не определились в этом вопросе.

В соответствии со ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. При отсутствии в возмездном договоре условия о цене и невозможности ее определения исходя из условий договора исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Отсюда следует, что требование о включении в основной договор условия о том, что цена определяется в порядке, предусмотренном ст. 424 ГК РФ, должно быть определено арбитражным судом.

В случае, когда в предварительном договоре указано, что условие о цене будет определено сторонами в основном договоре, такая запись должна расцениваться судом как достижение согласия сторон о включении в основной договор данного условия. Разногласия по установлению конкретной цены также подлежат рассмотрению арбитражным судом¹.

Статья 429 ГК РФ предусматривает возникновение обязательства заключить основной договор для обеих сторон предварительного договора, тогда как, например, еще Е. Годэмэ отрицал возможность существования «синаллагматических обещаний»². Он указывал, что обязательство заключить договор по своему существу является односторонним. Этого требует его практическая цель: желают связать только одну из сторон, сохраняя за другой свободу. Е. Годэмэ не усматривал различия между двусторонне обязывающим предварительным соглашением и консенсуальным договором (в частности, договором купли-продажи). Вместе с тем необходимость заключения предварительного договора

¹ См.: п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договора».

² Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 282.

для заключения, например, договора купли-продажи и некоторых других консенсуальных договоров уже не раз отмечалась в юридической литературе¹. Возникает вопрос: возможно ли, используя конструкцию предварительного договора (ст. 429 ГК РФ), устанавливать обязательство заключить договор только для одной из сторон? Представляется, что ответ на этот вопрос должен быть положительным, поскольку такое соглашение не будет противоречить действующему законодательству. Судебная практика также признает возможность возложения обязанности по предварительному договору только на одну из сторон². Поскольку Гражданский кодекс РФ предусматривает возникновение обязательства по заключению основного договора у обеих сторон, в судебной практике возникает вопрос: от кого должна исходить инициатива в заключении основного договора? Иначе говоря, необходимо ли предусматривать в предварительном договоре условие о том, кто должен направить предложение (оферту) для заключения основного договора? Отсутствие в предварительном договоре условия о порядке заключения основного договора затрудняет возможность защиты прав его участников. Так, например, по одному из дел арбитражный суд указал, что при рассмотрении спора о возможности применения санкций за нарушение условий предварительного договора суду следует установить, «какие действия должна была совершить каждая сторона для того, чтобы сделать возможным заключение основного договора, и каким образом неисполнение этих обязанностей препятствовало его заключению».³ Следовательно, если в предварительном договоре не указан порядок заключения основного договора и в течение срока его действия ни одна из сторон не предложила заключить основной договор, то исключается возможность применения каких бы то ни было санкций, предусмотренных в таком предварительном соглашении.

До настоящего времени остается открытым вопрос о возможности использования задатка для обеспечения исполнения обязательств по предварительному договору. Проблема заключается в том, что из предварительного договора возникает лишь один вид обязательств – обязательство заключить договор, поэтому задаток, переданный по предварительному договору, не может быть частью платежа по нему. Соглашение о задатке, включенное в предварительный договор, не может выполнять и доказательственную функцию, поскольку несоблюде-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 483–487.

² Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 января 2003 г. № Ф 04 / 389 – 7 / А 75 – 2003.

³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 декабря 1999 г. № 3806/99.

ние письменной формы предварительного договора влечет его недействительность. Отмечая невозможность применения правил о задатке к предварительному договору в том виде, в котором он применяется к договорам основным, некоторые авторы предлагают в таких случаях именовать задаток как иной способ обеспечения исполнения обязательств.

Например, Е.В. Путенко называет задаток, не обладающий платежной функцией, «квазизадатком», определяя его в качестве иного способа обеспечения исполнения обязательств¹. А.В. Латынцев считает, что «возможно появление задатка, обеспечивающего исполнение неденежных обязательств, который подлежит возврату при надлежащем исполнении обеспечиваемых обязательств. Данный вид задатка... может получить наименование «оборотный задаток»². Мелихов Е.И. применительно к предварительному договору о заключении в будущем договора купли-продажи жилого помещения предлагает не называть переданную в обеспечение предварительного договора денежную сумму задатком, а после заключения основного договора купли-продажи засчитывать ее в счет причитающихся платежей, полагая, что указанная сумма будет способом обеспечения исполнения обязательств, установленным договором и не предусмотренным законом³.

Судебная практика в большинстве случаев исходит из того, что положение о задатке, включенное в предварительный договор, выполняет обеспечительную функцию⁴.

На наш взгляд, поскольку условие о задатке, включенное в предварительный договор, по сути выполняет только «неустоечную» функцию, было бы правильно и квалифицировать его в качестве такового с распространением на указанные отношения, учитывая компенсационную природу данного способа обеспечения исполнения обязательств, правила ст. 333 ГК РФ.

¹ Путенко Е.В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства // Журнал российского права. 2004. № 3. С. 58.

² Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002. С. 216.

³ Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток // Юрист. 2003. № 4. С. 17.

⁴ См.: постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 14 января 2002 г. № А 55 – 10122 / 01 – 15; постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 января 2003 г. № Ф 04 / 389 – 7 / А 75 – 2003; постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 января 2004 г. № Ф 04 / 297 – 2312 / А 45 – 2004; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 марта 2004 г. № А 56 – 19741 / 03.