

Т.В. Демина

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР КАК СУБЪЕКТИВНОЕ ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ ДОГОВОРА

The author considers an interim agreement as a subjective restraint of agreement liberty.

Одним из изъятий из принципа свободы договора общепринято считать предварительный договор, несмотря на то, что обязательство по предварительному договору возникает по обоюдному желанию сторон. В силу указанного обстоятельства предварительный договор относят к так называемым субъективным ограничениям свободы договора¹.

Предварительный договор является разновидностью гражданско-правовых договоров. Его определение содержится в п. 1 ст. 429 ГК РФ, согласно которому по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Ограничение договорной свободы в случае заключения основного договора по условиям предварительного можно назвать весьма условным в связи с тем, что указанное обязательство возникает по воле обеих сторон договора. Обязанность в отношении заключения основного договора возникает только по воле сторон и основана на добровольном акте. В этом случае участника не принуждают заключить предварительный договор, он по своей воле принимает на себя обязательство заключить основной договор на условиях, выработанных в предварительном договоре, следовательно, должен исполнить возникшее обязательство. От обычного договора предварительный договор отличается последствиями неисполнения, и ограничение договорной свободы в данном случае проявляется в том, что заинтересованная сторона вправе принудить контрагента в случае его отказа заключить основной договор.

Как отмечает М.И. Брагинский, предварительный договор может предшествовать заключению основного договора любого типа (вида)ⁱⁱ.

Однако практика свидетельствует, что не ко всем видам договоров применима конструкция заключения предварительного договора. В гражданском законодательстве имеется определенный перечень договоров, имеющих так называемый лично-доверительный характер, по таким договорам стороны вправе прекратить отношения в одностороннем порядке в любое время. Так, в соответствии с п. 2 ст. 977 ГК РФ доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно. При этом предусматривается, что отмена поручения либо отказ от поручения – не основания для возмещения убытков. Согласно ст. 1024 ГК РФ стороны договора доверительного управления вправе отказаться от договора как по причине невозможности исполнения договора доверительным управляющим лично, так и по иным причинам. Заключение предварительного договора, предусматривающего впоследствии заключение подобных договоров, вполне допустимо. Но проблема возникает в случае отказа одной из сторон заключить основной договор, поскольку даже в случае понуждения заключения основного договора, сторона, отказывавшаяся его заключить, вправе отказаться от исполнения основного договора в любое время. Представляется, что понуждение заключения такого договора не приведет стороны к возникновению желаемых прав и обязанностей, поэтому весьма сомнительна необходимость заключения основного договора в данном случае.

Смысл заключения предварительного договора состоит в необходимости установления правовой связи (предварительного обязательства) между сторонами будущего (основного) договора, когда невозможно его немедленное заключение. Случаи необходимости заключения предварительного договора определяются достаточно стандартно.

В первую очередь это относится к предварительным договорам о заключении в будущем основных договоров, являющихся по своей характеристике реальными (договоры аренды, перевозки груза, займа, хранения и т.д.). Необходимость в предварительном договоре в этом случае обусловлена, как правило, отсутствием имущества, подлежащего передаче противоположной стороне, на момент заключения предварительного договора.

Во-вторых, необходимость в предварительном договоре возникает при заключении в будущем основного договора, требующего государственной регистрации. К таким договорам закон относит договоры купли-продажи или мены жилых помещений, договоры дарения недвижимости, договоры продажи или аренды предприятия как имущественного комплекса, аренды здания (сооружения) на срок не менее одного года, перевод долга по зарегистрированной сделке и др.ⁱⁱⁱ. Заключение предварительного договора в указанных случаях вызвано тем, что согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Для государственной регистрации сделки по распоряжению соответствующим имуществом необходимо предоставить правоустанавливающие документы на это имущество, что не всегда возможно в силу различных причин. Поэтому единственная гарантия заключения в будущем основного договора, требующего государственной регистрации, – немедленное заключение предварительного договора.

Не исключено использование предварительных договоров для заключения в будущем консенсуальных договоров, не требующих государственной регистрации. При этом многие юристы

полагают, что при нарушении предварительного договора, направленного на заключение реального договора, размер убытков будет больше, чем в случае нарушения предварительного договора, направленного на заключение консенсуального договора^{iv}.

Предметом предварительного договора являются действия сторон по заключению в будущем договора о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основного договора).

К существенным условиям предварительного договора согласно п. 3 ст. 429 ГК РФ относятся такие, которые позволяют установить предмет и другие существенные условия основного договора. Указанная норма носит своеобразный обеспечительный характер от возможных злоупотреблений сторон предварительного договора по отношению друг к другу. Основной смысл предварительного договора состоит в обязательном заключении основного договора. Отсутствие указанной императивной нормы в законе может привести к ситуации, когда участник предварительного договора, который решил не заключать основной договор, после направления ему другой стороной предложения заключить его выдвинет заведомо неприемлемое условие, названное в соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ существенным. Впоследствии же по мотиву несогласованности существенного условия недобросовестная сторона сможет утверждать, что основной договор невозможно заключить, а требования о заключении договора в обязательном порядке и последствия их нарушения (п. 4 ст. 445 ГК РФ) к нему неприменимы. В связи с этим представляется обоснованной позиция М.И. Брагинского о том, что против условий заключенного предварительного договора никакие заявления одной из сторон о необходимости включить или исключить определенное условие при составлении основного договора не могут считаться вводящими существенные условия^v.

Из смысла нормативного регулирования предварительного договора следует, что стороны по обоюдному согласию вправе заключить основной договор на иных условиях. При этом последующее понуждение заключить основной договор на условиях предварительного договора недопустимо, поскольку стороны добровольно изменили условия основного договора.

Условие о сроке предварительного договора урегулировано диспозитивной нормой: срок его действия равен одному году, если иной не предусмотрен в самом предварительном договоре (п. 4 ст. 429 ГК РФ). Если же одна из сторон предварительного договора направит другой стороне предложение заключить основной договор, то прекращение срока действия предварительного договора будет обусловлено моментом заключения основного договора (п.6 ст.429 ГК РФ). Одновременно следует отметить, что в условиях недостаточно стабильных рыночных отношений более целесообразно урегулировать условие о сроке предварительного договора императивной нормой, устанавливающей требование определять сторонами конкретный срок заключения основного договора.

Условие о цене, в случае его отсутствия в предварительном договоре, определяется согласно правилам п.3 ст.424 ГК РФ. При отсутствии в возмездном договоре условия о цене и невозможности ее определения, исходя из условий договора его исполнение, оплата должна быть по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Требование стороны предварительного договора о включении в основной договор условия о том, что цена определяется в порядке, предусмотренном п.3 ст.424 ГК РФ, должно быть удовлетворено арбитражным судом^{vi}. Однако в ряде случаев, – например, при заключении договора купли-продажи недвижимости, договора аренды зданий и сооружений, – существует прямой запрет на определение цены договора по правилам п. 3 ст. 424 ГК РФ, поскольку цена в силу прямого указания закона в таких договорах является существенным условием. В этих и других случаях отсутствие согласованных существенных условий основного договора в предварительном договоре приводит к признанию предварительного договора незаключенным.

Сторонами предварительного договора могут выступать любые субъекты гражданского права, с соблюдением общих ограничений, установленных в отношении правосубъектности участников гражданских правоотношений. Однако следует отметить особенность участия в их заключении учреждений и унитарных предприятий, состоящую в том, что на отчуждение имущества, закрепленного за ними собственником, получения предварительного его согласия не требуется. Предварительный договор не является сделкой по распоряжению имуществом^{vii}. Из этого можно сделать вывод, что правила ст. 295, 297, 298 ГК РФ к его заключению не применяются. Но в данном случае проблематичной представляется ситуация по заключению основного договора в связи с тем, что собственник может отказаться дать свое согласие на отчуждение имущества, а противоположная по предварительному договору сторона будет вправе требовать принудительного заключения основного договора.

В связи с указанным обстоятельством существует необходимость дополнения ст. 295, 297, 298 ГК РФ нормой, ограничивающей правомочия учреждений и унитарных предприятий на заключение предварительных договоров в соответствии с правилами заключения основных договоров, т.е. с обязательным получением в необходимых случаях согласия собственника имущества. При этом возможно предусмотреть однократную дачу согласия собственником – при заключении предварительного договора, поскольку после его заключения договор становится обязательным как для его сторон, так и для лица, давшего согласие на отчуждение имущества.

Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если таковой нет, то в письменной форме. Последствия несоблюдения формы предварительного договора определены строже, чем в случае несоблюдения простой письменной формы сделок, – видимо, в силу

значимости обязательства, возникающего при заключении предварительного договора. Несоблюдение правил о форме предварительного договора согласно п. 3 ст. 434 ГК РФ влечет его ничтожность. Например, ничтожным следует признать предварительный договор купли-продажи недвижимости, который стороны заключили в письменной форме путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, поскольку в соответствии со ст. 550 ГК договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Что касается государственной регистрации предварительных договоров, то Высший арбитражный суд РФ со ссылкой на то, что предварительные договоры не являются договорами по распоряжению имуществом, указал на отсутствие необходимости государственной регистрации указанных договоров. К предварительному договору применяются только правила о форме основного договора; условие об обязательной государственной регистрации основного договора не является элементом его формы^{viii}.

Следует отметить, что, кроме общего понятия предварительного договора, в законодательстве практике гражданского оборота существуют вполне определенные формы предварительных договоров. Так, в качестве предварительного договора расценивают договор банковского счета, направленный по сути на последующее заключение расчетных сделок^{ix}. Согласно ст. 9 Федерального закона от 24.11.96 «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» конкретный заказ туриста или лица, уполномоченного представлять группу туристов, на формирование туристского продукта туроператору оформляется в письменной форме как соглашение, имеющее характер предварительного договора^x. По правовой природе к предварительному договору следует относить также договоры об организации перевозок, имеющий длящийся характер, поскольку заключение договора об организации перевозок не освобождает, а предполагает необходимость заключения соответствующего договора перевозки грузов^{xi}. К предварительному договору можно отнести также такой биржевой договор как опцион, по которому одна сторона за вознаграждение (премию) получает право на покупку или продажу биржевого актива, а другая сторона обязуется за вознаграждение продать или купить указанный биржевой актив.

ⁱ Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 101.

ⁱⁱ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное Право Книга первая, общие положения. – М., 2005. – С. 231.

ⁱⁱⁱ Бутенко Е.В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства // Журнал российского права. – 2004. – № 3. – С. 26.

^{iv} Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право... – С. 235.

^v Там же. – С. 233.

^{vi} Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров. П. 3. Информационное письмо Президиума ВАС от 5.05.97 № 14 // Вестник ВАС. – 1997. – № 7. – С. 105.

^{vii} Там же. – С. 9.

^{viii} Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Информационное письмо Президиума ВАС от 16 февраля 2001 г. № 59 // Вестник ВАС. – 2001. – № 4. – С. 29.

^{ix} Предпринимательское право Российской Федерации / под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. – М.: Юрист, 2003. – С. 127.

^x Федеральный закон РФ от 24.11.96. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (с изм. от 10.01.03, 22.08.04). // СЗ РФ. – 1996. – № 49. – Ст. 5491.

^{xi} Гражданское право. Т. II. Полут. 2 / под ред. проф. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК. 2003, – С. 185.