

*Тольяттинский государственный университет*

*Россия, г. Тольятти*

*Долинина М. А.*

*студент*

*2 курс, 40.04.01 Юриспруденция*

*профиль: Гражданское право и международное частное право*

*Россия, г. Севастополь*

## **ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА**

Предварительный договор имеют глубокие исторические корни, начиная с Древней Руси и заканчивая римским частным правом  *Pactum de contrahendo*. В настоящее время наследие римского права легло в основу романо-германской правовой семьи, которая объединяет правовые системы всех стран континентальной Европы [1, с. 40].

В Древней Руси в IX–XIII вв. договор именовался «совещанием», «сгодой», «смолвой», «сговором». В Псковской Судной грамоте договор именуется «смолвою». С принятием Судебника Иоанна IV (1550 г.) письменная форма актов, таких, как кабалы, записи и памяти, стала преобладать.

Надо отметить, что нормы, регулирующие предварительный договор практически полностью рецепированы странами континентальной правовой системы. С точки зрения римского права, «предварительный договор – это некое добровольное понуждение друг друга к совершению определенных действий, не направленных на совершение определенных действий, а лишь с будущим оформлением основных договоренностей, связанных с предметом потребностей одной или обеих сторон».

Проводя исследование специальных договорных конструкций романо-германской правовой семьи, необходимо учитывать ее особенности зарубежных стран.

Предварительный договор (латы.  *Pactum praeparatorium* или  *Pactum de* заключение договора) является новой правовой концепцией, которая не существовала в момент обнародования Гражданского кодекса Франции [2, с. 70].

Это термин, очищенный доктриной, обозначающий так называемые подготовительные контракты, предназначенные для регулирования переговоров о будущем окончательном контракте, экономически или юридически более важном.

В Италии «*contratto preliminare*» или «*compromesso*» – это двусторонний договор, по которому продавец обязуется в отношении другого субъекта, покупателя, продать объект сделки, а другой участник сделки, покупатель, обязуется купить этот объект по конкретной цене и на определенных заранее согласованных условиях.

М.М. Винавер писал о данном договоре, указывая на то, что «*actum de contrahendo*» относился к соглашениям, обладающим признаком неформальности, а также отсутствием исковой защиты» [3, с. 60].

Надо отметить, что в разных юрисдикциях подход судов к трактованию предварительных договоров различается. Рассмотрим ситуацию, которая имела место с обязательством правом Германии, где вели переговоры о лицензионном соглашении, в результате которых было принято решение о слиянии.

Стороны заключили соглашение, что если слияние не произойдет, то они, добросовестно действуя, заключат лицензионное соглашение. Однако в последующем одна из сторон получив более выгодное предложение от третьего лица, отказалась от слияния.

В соответствии с обязательственным правом Германии при заключении сделок, влияющих на права лиц, должно быть четко определено, какие именно права затрагиваются, либо договор должен содержать условия, позволяющие это определить.

В отсутствие определенности, договор является недействительным (в силу §§ 154, 155 ГГУ). Заключение предварительного договора должно происходить в присутствии нотариуса. Закон не предусматривает в обязательном порядке обращение к нотариусу для заключения предварительного договора недвижимости, в законодательстве Италии предусмотрена обязательная лишь письменная форма договора.

Несмотря на это, есть много гарантий, особенно для стороны покупателя, которые оформляют предварительный договор у нотариуса. Нотариус может гарантировать, что делается проверка на легитимность продавца продавать, является ли он настоящим продавцом продаваемого объекта недвижимости, и проверка объекта недвижимости на соответствие в кадастре и градостроительным нормам [4, с. 60].

А также проходит проверку относительно уплаты всех коммунальные расходы и соответствие всех типов проводки (водоснабжение, отопление, канализация, электропроводка), действующим техническим нормам.

В рамках отечественного гражданского права институт предварительного договора появился в восемнадцатом веке. И, как полноценный самостоятельный институт гражданского права России, был закреплен в статье 60 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик в 1991 году.

Концепция предварительного договора действует и в России. В настоящее время институт предварительного договора состоит из норм, объединенных в ст. 429 ГК РФ [6].

В научных трудах получило распространение мнение о том, что предварительный договор является организационным [5, с. 80].

Например, в научной работе известного российского юриста Л.А. Кассо «Запродажа и задаток» указывалось: «Вся цель первого договора (запродажи) сводится к порождению второго (основного), и в тот момент, когда заключается этот последний, первый перестает существовать, так как значение его исчерпано» [9, с. 10].

И.Р. Сафарьянова отмечает «одним из наиболее важных правовых событий гражданского законодательства РФ стало вступление в силу Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [12, с. 90].

Как отмечает В.П. Миронов стороны предварительного соглашения (договора), обязуются заключить, в силу п. 1 ст. 429 Гражданского Кодекса РФ, в будущем на предусмотренных в предварительном договоре условиях основной договор об оказании возмездных услуг, выполнении работ или передаче движимого, или недвижимого имущества [10, с. 60].

Согласно ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В силу ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

В соответствии со ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. Согласно ст. 425 ГК РФ договор вступает в законную силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Согласно ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

В соответствии со ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме.

Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора. В

предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор.

Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора

В случаях, если сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 ГК РФ.

Требование о понуждении к заключению основного договора может быть заявлено

В случае возникновения разногласий сторон относительно условий основного договора такие условия определяются в соответствии с решением суда. Основной договор в этом случае считается заключенным с момента вступления в законную силу решения суда или с момента, указанного в решении суда.

Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен, либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор [7, с. 70].

По смыслу ст. 429 ГК РФ требование о понуждении к заключению основного договора может быть заявлено в течение шести месяцев с момента неисполнения обязательства по заключению договора.

Судом установлено, что истец в установленный законом шестимесячный срок с момента неисполнения обязательства по заключению договора не обратился к ответчику с требованием о заключении основного договора купли-продажи. Судом установлено, что истец направил ответчику предложение о заключении договора купли-продажи только.

Таким образом, в силу ст. 429 ГК РФ обязательства, предусмотренные предварительным договором между сторонами прекращены, поскольку до окончания срока, в который стороны должны были заключить основной договор, он не заключен, и истец не направил ответчику предложение заключить этот договор.

Приведем пример из практики. Леонтьева А.М. обратилась в суд с иском к Юрченко Л.И. о признании сделки купли-продажи жилого дома недействительной и взыскании денежных средств в размере 250000 рублей, признании договора купли-продажи жилого дома и земельного участка незаключенным, указав, что решив приобрести жилое помещение, она договорилась с Юрченко Л.И. о покупке принадлежащего ей жилого дома и земельного участка, ответчик получила 250000 рублей, выдав расписку о получении задатка денежных средств.

На момент выдачи расписки у ответчика не были подготовлены необходимые правоустанавливающие документы для совершения сделки.

Юрченко Л.И. заверила, что документы будут готовы оставшуюся часть стоимости дома в размере 600000 рублей они решили оплатить после того, как ответчик уведомит о готовности совершить сделку.

Определяя срок подготовки документов для сделки, они определяли также собственные действия по подаче заявки на получение ипотеки, так как одобрение ипотеки действительно только некоторое время, при отказе в оформлении ипотеки со стороны заемщика, в будущем возникают сложности в получении при повторном обращении [11].

Ответчик не подготовил необходимые документы, возникли вопросы по земельному участку, который не фигурировал в расписке как объект сделки.

Срок получения ипотеки, одобренной банком, истек. На предложение вернуть деньги, Юрченко Л.И. ответила отказом

Спор невозможно разрешить, так как в нарушение требований ГК РФ, они не оформили каких-либо договоров.

Ст. 380 ГК РФ устанавливает, что задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Статья 161 ГК РФ должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения сделки граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей, а в случаях, предусмотренных законом, независимо от суммы сделки [11].

Таким образом, предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора, влечет его ничтожность.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора.

Поэтому врученные ответчику деньги в сумме 250000 рублей являются авансовым платежом и не могут удерживаться ответчиком как задаток в случае не совершения сделки.

Со своей стороны она своевременно осуществляла необходимые действия, направленные на заключение основного договора. Для того чтобы не терять в будущем время при оформлении основного договора, в июле 2020 года она предоставила ответчику

проект основного договора, в котором уточнялись условия расчета между сторонами за жилой дом и земельный участок, так как расписка предусматривала только действия в отношении жилого дома [11].

В проекте отсутствовали данные об источнике выплаты 600000 рублей, так как документы для сделки были не готовы, поэтому в проекте договора не была указана и дата его подписания. Пункт 3.3 проекта договора предусматривает передачу жилого дома и земельного участка с момента заключения договора.

Статья 443 ГК РФ определяет, что договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества.

В настоящее время у нее отсутствует интерес к совершению сделки по приобретению жилого дома, принадлежащего ответчику, так как срок для совершения сделки после одобрения ипотеки истек, получение потребительского кредита является кабальным, невозможным в силу ограниченного дохода.

У нее наступили неблагоприятные последствия, так как при уплате аванса она оформляла кредит на сумму 250000 рублей, с процентной ставкой 19,9 % годовых, вынуждена его оплачивать, не получила каких-либо благ при его использовании.

Так как ответчик брал на себя обязательства совершить сделку в соответствующие сроки, но не сделал этого, она имеет право на действия, направленные на признание судом. Полагает, что уплаченные ответчику 250000 рублей в качестве аванса должны быть возвращены ей.

Так как каких либо договоров между сторонами не заключалось, предусмотренные ст. 452 ГК РФ действия в досудебном порядке совершены быть не могут. Иным образом, кроме обращения в суд она не может реализовать свои гражданские права.

В судебном заседании истец Леонтьева А.М. заявленные требования поддержала, пояснила, что Юрченко Л.И. продавала жилой дом, она, осмотрев жилое помещение, решила приобрести его, ответчик попросила выдать ей аванс в счет стоимости дома, она согласилась.

Так она получила кредит в банке в сумме 250000 рублей и передала денежные средства ответчику, составили расписку в получении от нее Юрченко Л.И. денежных средств в счет оплаты приобретаемого жилого дома, с указанием обязательств: с ее стороны оплатить оставшуюся денежную сумму за дом, со стороны Юрченко Л.И. предоставить все необходимые документы на жилой дом и земельный участок, предусмотрев, что в случае,

если ответчик не успеет подготовить документы в период одобрения ипотеки, она вернет уплаченные денежные средства. Оставшуюся покупную цену за объекты недвижимости она хотела оплатить за счет ипотеки.

К ней домой приехали ответчик и дети Юрченко Л.И., пояснили, что расписка составлена ею и Юрченко Л.И. не верно и нужно ее переписать. Она была беременная, родила ребенка ее торопили, поэтому подписала расписку, составленную Юрченко Л.И., отдала родственникам ответчика составленную расписку. Юрченко Л.И. распиской, подписанной обязалась предоставить для оформления ипотеки документы по межеванию, технический паспорт, домовую книгу, эти документы были подготовлены, ею предоставлены в банк, но им возвращены, так как оформлены не верно.

Для того, чтобы предварительный договор купли-продажи считался заключенным, в предварительном порядке на основании устного соглашения стороны должны прийти к обоюдному решению, которое в последующем становится предметом предварительного, а после основного договора. Следовательно, должны быть достигнуты существенные условия в отношении предмета договора. Существенным обязательством можно считать сведения об адресе расположения имущества, участка с расположенным на нем имуществом, либо в составе и другого недвижимого имущества (сюда относится условие о передаче права собственности в помещении, которое расположено в здании).

Статья 555 ГК РФ при этом признает стоимость имущества существенным основанием. Стоимость имущества обычно устанавливается сторонами, как в твердом денежном эквиваленте, так и в соответствии с установлением за каждую единицу площади (например, кв.м.) в случае наличия собственников третьих-лиц в договоре прописываются условия в отношении того, на что данные лица могут претендовать, в каких долях им что выделять.

Понуждение к заключению основного договора в последствии за предварительным прописано в пункте 4 статьи 445 Гражданского кодекса. Если по истечении 6 месяце одна из сторон не исполнила обязательств по условиям предварительного договора и, как факт, основной договор не был заключен, данная сторона имеет право на обращение в суд с целью признания предварительного договора основным и призыва другой стороны к ответственности. В таком случае будет принято решение, при рассмотрении материалов дела и предоставленных доказательств, о том, что договор заключен.

Условия заключения – решение суда, с момента его вступления в законную силу в соответствии с нормами законодательства РФ [13, с. 40].

При этом сторона, которая ранее уклонялась от ответственности в части исполнения обязательств по исполнению предварительного договора купли-продажи и уклонялась от

исполнения условий данного договора обязана возместить и компенсировать все затраты, которые понесены истцом в части судебных издержек.

Так, одной из обозначенных проблем является проблема внесения задатка при заключении предварительного договора, но при этом отмечено, что предварительный договор не является основанием для передачи денежных средств, он лишь обязует стороны в будущем заключить основной договор.

Проблема вторая. На практике встречаются ситуации, когда заключение предварительного договора не воспринимается сторонами должным образом.

Так, если стороны заключили предварительный договор, а затем кто-то из них передумал заключать основной договор, то другую сторону можно принудить к заключению основного договора в судебном порядке [14, с. 90].

Аргументировать такой шаг можно, обратившись к п. 4 ст. 445 ГК РФ, которая гласит о том, что, если сторона, для которой в соответствии с законом заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Более того, сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Проблема третья. На практике встречаются предварительные договоры, в соответствии с которыми стороны обязуются в будущем заключить основной договор по поводу недвижимого имущества, которое на момент заключения предварительного договора отсутствует. Как правило, такой предварительный договор предлагают заключить застройщики, но это не совсем правомерно.

Дело в том, что, по общему правилу, заключить основной договор в отношении недвижимого имущества, которое отсутствует, нельзя. Но однозначной судебной практики по этому поводу нет, и вопрос остается открытым. В некоторых случаях суды допускают возможность заключать такие предварительные договоры, предметом которых является объект незавершенного строительства [8, с. 110].

Проблема четвертая. Нередко сторона, не желающая заключить основной договор, пытается признать предварительный договор недействительным. Основания для оспаривания действительности договора соответствуют общим основаниям недействительности сделок в соответствии с Гражданским кодексом РФ (например, несоответствие закону и другим нормативно-правовым актам, мнимая или притворная сделка, сделка, заключенная недееспособным гражданином и т. д.).

Анализ теоретических положений и правовых ситуаций, позволил сделать вывод, что необходимо соблюдать все необходимые условия при заключении предварительного



договора. Так, в данном договоре должны быть указаны все данные о сторонах, участвующих в сделке [15, с. 140].

Если стороной сделки является юридическое лицо, то указывается его организационно-правовая форма, наименование юридического лица, местонахождение, номер свидетельства о государственной регистрации юридического лица, а также Ф.И.О. лица, действующего от имени юридического лица (у последнего обязательно должна быть доверенность на право проводить подобные сделки).

Во-вторых, в соответствии с законом предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. При отсутствии в предварительном договоре данного пункта он считается незаключенным.

В-третьих, в договоре необходимо указать какой-то срок, в который стороны намерены заключить основной договор. Однако, если такой срок не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного документа.

Если же договор в оговоренный срок (или срок по закону) не будет заключен, то обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, и принудить его заключить уже будет невозможно. Кстати, действие предварительного договора прекращается и тогда, когда одна из сторон направит другой стороне предложение заключить основной договор.

## Список используемой литературы и используемых источников

1. Ананских И.А., Серова Ю.Г. Понятие договора запродажи и условия его заключения по российскому законодательству XVII-XIX вв. // Правовое поле современной экономики. 2015. № 11. С. 95-96
2. Андрущенко А.В. История развития организационных договоров в гражданском праве России // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 127-128.
3. Винавер М.М. Из области цивилистики, сборник научных статей. СПб.: 1908. 337с.
4. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора / В.С. Витко. Москва: РГГУ. 2018. 304с.
5. Годэмэ Е. Общая теория обязательств М., 1948. С. 276. 2 Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 143-144
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
7. Говорова А.С. Предварительный договор в российском гражданском праве // Академический вестник РФ РТА. — 2017. — № 2(27). — С. 71–75
8. Камаровский Л.А. Международное право / Л.А. Камаровский, В.А. Уляницкий. М.: Унив. тип. 1908. 121с.
9. Кассо Л.А. Запродажа и задаток. М.: Типолитография И.И. Пашкова, 1904. 13с.
10. Миронов В.П. Предварительный договор как разновидность организационного договора в гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сб. статей. – Краснодар: НИИ АПСЦ, 2017. — С. 125–130.
11. Решение № 2-6112/2021 2-739/2022 2-739/2022(2-6112/2021;)-М-5659/2021 М-5659/2021 от 9 февраля 2022 г. по делу № 2-6112/2021// URL: <https://sudact.ru/practice/predvaritelnyj-dogovor/> (дата обращения: 12.11.2022)
12. Сафарьянова И.Р. Правовая природа предварительного договора // Актуальные проблемы современного частного права: сб. статей. — Краснодар: НИИ АПСЦ, 2016. — С. 168–171.
13. Сапунова А.О. К вопросу об оферте как стадии заключения гражданско-правового договора / А.О. Сапунова // Теория и практика современной науки. 2017. № 4. С. 750-756.
14. Хамроев Ш.С. Документ как форма фиксации гражданско-правового договора / Ш.С. Хамроев // Юридическая наука: история и современность. 2016. № 12. С. 128-132.

15. Хохлов В. А. Слушания (круглый стол) «Организационные отношения и организационные договоры» // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2016. № 4 С. 149-150