**ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА ПРИ ПРОДАЖЕ ПРЕДПРИЯТИЯ КАК ИМУЩЕСТВЕННОГО КОМПЛЕКСА**

Статьей 130 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК; Кодекс) и ст. 3 Закона Республики Беларусь от 22.07.2002 № 133-З "О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним" предприятие как имущественный комплекс отнесено к объектам недвижимого имущества. Согласно же с т. 131 ГК недвижимое имущество, права на него и сделки с ним подлежат государственной регистрации. При этом организации по государственной регистрации недвижимости обязаны удостоверить произведенную регистрацию путем выдачи заявителю свидетельства (удостоверения) о государственной регистрации либо путем совершения регистрационной надписи на оригинале документа, выражающего содержание зарегистрированной сделки.

К сожалению, нормативные акты, регламентирующие процедуру госрегистрации предприятия как имущественного комплекса, прав на него и сделок с ним, были приняты только в августе 2004 г. Соответственно, такой специфический вид правоотношений, как установление права собственности и совершение сделок в отношении предприятия как имущественного комплекса, находится в процессе становления. Естественным следствием этого являются проблемы, вызванные недостаточно наработанной юридической практикой, один из вариантов решения которых и рассматривается в настоящей статье.

Приведем весьма характерный для сегодняшнего дня пример.

Собственник унитарного предприятия решил его продать. Покупатель нашелся достаточно быстро, о цене договорились, осталось только оформить сделку в соответствии с законодательством. Вот здесь, как правило, и выясняется, что существуют определенные проблемы, препятствующие немедленному совершению сделки.

В силу новизны законодательства, регулирующего регистрацию недвижимости, в большинстве случаев предприятие, являющееся объектом сделки, не зарегистрировано как имущественный комплекс. Более того, исходя из содержания упомянутого законодательства и, в частности, Положения о порядке совершения регистрационных действий в отношении предприятия как имущественного комплекса, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 01.06.2004 № 650 (далее - Положение о совершении регистрационных действий), и Инструкции об определении перечня документов, представляемых для государственной регистрации в отношении предприятия как имущественного комплекса, утвержденной постановлением Комитета по земельным ресурсам, геодезии и картографии при Совете Министров Республики Беларусь от 19.07.2004 № 34-1, если предприятие не зарегистрировано - оно вообще еще не создано как объект сделки.

**Предварительный договор - свидетельство серьезности намерений сторон**

По различным объективным и субъективным причинам вся цепочка юридических действий от создания предприятия как имущественного комплекса до вступления в силу договора продажи предприятия занимает никак не менее 2-3 месяцев. Встречаются сделки, оформление которых растягивается и на больший срок. В то же время стороны сделки хотят приобрести некоторую уверенность в том, что достигнутые договоренности будут сохранены на протяжении столь длительного периода. Вот здесь-то и уместно вспомнить о новации, предусмотренной ст. 399 ГК 1998 г., а именно - о возможности заключить предварительный договор.

Хотя институт предварительного договора знаком большинству юристов еще из курса римского права, в современной юридической практике он применяется довольно редко. На то есть и объективные причины: гражданскому праву СССР понятие предварительного договора до 1991 г. было неизвестно - оно было введено в указанном году ст. 60 Основ гражданского законодательства Союза ССР. Но ни эта статья, ни гражданские кодексы союзных республик не детализировали порядок заключения предварительного договора, а также требования к его содержанию.

Статья 399 ГК Республики Беларусь 1998 г. устранила эти пробелы. Однако субъекты хозяйствования по-прежнему продолжают в большинстве случаев заключать более привычные для них, но не влекущие никаких юридических последствий "соглашения о намерениях".

Предварительный договор не относится к какому-либо из известных видов договоров - это самостоятельный институт, позволяющий четко и адекватно определить сторонам круг прав и обязанностей, связанных с конкретной сделкой, которую они намерены совершить в будущем. Предварительный договор не может существовать абстрактно, безотносительно к положениям, регулирующим порядок заключения такой конкретной сделки.

Как представляется, возможность заключения предварительного договора имеет важное значение при сделках с объектами недвижимости. И описанная выше ситуация, когда само предприятие уже существует, работает, но в силу закона не может быть объектом сделки до выполнения определенных действий и формальностей, - тому подтверждение.

Автору настоящей статьи приходилось сталкиваться с мнением некоторых юристов о том, что при отсутствии регистрационного свидетельства о праве собственности на предприятие как имущественный комплекс заключение предварительного договора невозможно. Именно несогласие с подобным мнением и вызвало желание высказаться по этой теме. Ниже мы еще вернемся к нему и постараемся доказать его ошибочность.

Как установлено п. 1 ст. 399 ГК, по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Данное положение позволяет заключить, что содержание предварительного договора определяется исходя из содержания основного договора, который стороны планируют заключить впоследствии. Кроме того, согласно ст. 402 ГК договор считается заключенным, если сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Соответственно, при заключении предварительного договора в отношении недвижимого имущества следует руководствоваться условиями, которые признаются существенными для договора продажи именно такого имущества. Однако необходимо учитывать и требования, предъявляемые непосредственно к предварительному договору, и присущие ему особенности.

**Форма договора**

Предварительный договор заключается в форме, установленной законодательством для основного договора (п. 2 ст. 399 ГК).

В интересующем нас случае основным договором будет договор продажи недвижимости. Статья 521 ГК устанавливает, что договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы названного договора влечет его недействительность.

Как упоминалось выше, недвижимое имущество, права на него и сделки с ним подлежат обязательной государственной регистрации. Исходя из этого, отдельные юристы высказывают мнение, что препятствием к заключению предварительного договора в отношении еще не зарегистрированных объектов недвижимости является необходимость государственной регистрации такого договора, что не выполнимо в случае, если не зарегистрирован сам объект недвижимости.

Полагаем, для опровержения указанного мнения достаточно внимательно вчитаться в положения ГК. Сделаем именно это и попробуем выяснить, является ли государственная регистрация элементом формы договора, поскольку ст. 399 ГК говорит лишь о необходимости соблюдения формы предварительного договора, но не об обязательности его госрегистрации.

Согласно ст. 159 ГК существует две формы сделки - устная и письменная, при этом письменная форма сделки может быть простой или нотариальной. Вопрос о государственной регистрации сделки законодательством рассматривается отдельно от формы сделки, в частности, ему посвящена ст. 165 Кодекса.

Статья 521 ГК "Форма договора продажи недвижимости" не содержит указания на то, что государственная регистрация названного договора является элементом его формы. Более того, ст. 522 Кодекса прямо указывает, что государственной регистрации подлежит переход права собственности на недвижимость. Но ведь предварительный договор сам по себе не является основанием перехода права собственности на недвижимое имущество - он рассматривается как основание возникновения обязательства сторон заключить в будущем основной договор, который уже непосредственно повлечет за собой смену собственника имущества. А раз нет перехода права собственности - нет и обязанности по государственной регистрации предварительного договора.

Единственно возможный, на наш взгляд, вывод из вышеизложенного: предварительный договор в отношении объекта недвижимого имущества заключается в письменной форме и при этом не подлежит государственной регистрации.

Подпункт 2 п. 2 ст. 164 ГК устанавливает обязательность нотариального удостоверения сделок в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по законодательству для сделок данного вида эта форма не требовалась. Соответственно, если стороны пришли к соглашению о нотариальном удостоверении предварительного договора, то он подлежит такому удостоверению.

**Предмет договора**

Предмет договора продажи предприятия - предприятие как имущественный комплекс. Предварительный же договор сам по себе не является сделкой с недвижимостью. Предметом предварительного договора выступает обязательство сторон заключить договор продажи предприятия в будущем, однако именно на тех условиях, которые будут установлены предварительным договором.

В то же время уже при заключении предварительного договора стороны могут включить в его содержание определенные признаки конкретного предприятия как имущественного комплекса, который еще предстоит зарегистрировать (создать).

Так, основными документами, определяющими состав и стоимость предприятия, являются баланс, акты полной инвентаризации предприятия, перечень имущества и имущественных прав, утвержденный собственником, и заключение аудитора о составе и стоимости предприятия. В соответствии с содержанием перечисленных документов и производится регистрация имущественного комплекса, прав на него и сделок с ним.

В предварительном договоре стороны могут указать способ определения состава предприятия как имущественного комплекса, подлежащего продаже по основному договору. Например, они могут установить, что продаже подлежит имущественный комплекс в составе, определяемом балансом, актами полной инвентаризации предприятия, перечнем имущества и имущественных прав, утвержденным собственником, и заключением аудитора о составе и стоимости предприятия по состоянию на 1 июля 2006 г.

**Цена договора**

Стороны определяют, по какой цене будет продано предприятие, исходя из собственных интересов, поскольку расчеты сторон при исполнении договора осуществляются по цене, установленной соглашением сторон с соблюдением норм законодательства (п. 1 ст. 394 ГК).

Разумеется, в отношении государственных предприятий нормативными правовыми актами могут быть установлены правила определения продажной цены. Скажем, стоимость предприятий как имущественных комплексов убыточных сельскохозяйственных организаций определяется в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 14.06.2004 № 280. Но это государственные предприятия. В отношении частных предприятий соглашение о цене может быть достигнуто только путем переговоров между сторонами, поскольку использовать с этой целью, например, заключение аудитора о стоимости предприятия не всегда возможно. Несколько отступая от темы предварительного договора, объясним, почему.

В настоящее время, на наш взгляд, существует коллизия между тем, как определяется состав предприятия (который, собственно, и ложится в основу оценки стоимости предприятия как имущественного комплекса) вышеупомянутым Положением о совершении регистрационных действий, и порядком определения стоимости чистых активов предприятия, установленным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22.11.1999 № 1825. Более того, можно говорить о расхождении норм указанного Положения со ст. 132 ГК.

Так, согласно Положению о совершении регистрационных действий в состав предприятия среди прочего включаются долги, за исключением вытекающих из административных, семейных, трудовых правоотношений. То есть исходя из названного акта задолженность по выплате заработной платы, уплате налогов и неналоговых платежей, штрафных санкций не учитывается в составе предприятия. Между тем ст. 132 ГК подобного исключения не предусматривает, указывая, что в состав предприятия входят долги (нужно понимать - все, без каких-либо изъятий).

"Не сбрасывается со счетов" кредиторская задолженность и при расчете чистых активов, о чем свидетельствуют и нормы Инструкции расчета стоимости чистых активов организации, утвержденной постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 20.01.2000 № 24. Рекомендует уделять особое внимание такой статье финансовых отчетов, как кредиторская задолженность, также Инструкция по оценке рыночной стоимости предприятий, утвержденная постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 05.03.2004 № 65.

Неучтенные обязательства по кредиторской задолженности оказывают существенное влияние на оценку состояния предприятия как имущественного комплекса. Во-первых, стоимость предприятия как имущественного комплекса получается выше чистых активов предприятия и не отражает реального состояния баланса. Во-вторых, данные обязательства все равно должны быть исполнены, причем очевидно, что исполнение будет проведено за счет имущества, включенного в состав предприятия как имущественного комплекса. Получается, что часть средств предприятия как имущественного комплекса может в любой момент внезапно "раствориться" после уплаты неучтенных долгов?

Автору довелось ознакомиться с забавным случаем, когда чистые активы предприятия были оценены в -250 млн руб., а стоимость имущественного комплекса была зарегистрирована в сумме +250 млн руб. Как вам такая "разница взглядов" на баланс одного и того же предприятия?

**Срок заключения основного договора**

Пожалуй, одно из важнейших условий предварительного договора - условие о сроке, в который стороны обязуются заключить основной договор. На необходимость наличия такого условия прямо указано в п. 3 ст. 399 ГК. В соответствии с названным пунктом, если сторонами этот срок не определен, основной договор должен быть заключен в течение года с момента заключения предварительного договора.

Однако, как представляется, не в интересах сторон затягивать на неопределенное время совершение сделки. Вместе с тем на стадии заключения предварительного договора сложно определить срок, в течение которого собственник недвижимого имущества сможет зарегистрировать свое право собственности на это имущество.

Исходя из этого, на наш взгляд, наиболее разумно "привязать" срок заключения основного договора к факту государственной регистрации недвижимого имущества и права собственности на него первоначального собственника. Например, стороны могут предусмотреть в предварительном договоре, что обязуются заключить основной договор продажи предприятия в течение 20 календарных дней с даты государственной регистрации предприятия как имущественного комплекса и права собственности на него соответствующего первоначального собственника - стороны договора продажи предприятия.

**Другие условия**

Существенными признаются и те условия договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК).

Какие условия будут важны для сторон в случае предполагаемой сделки с недвижимым имуществом? Весьма разнообразные, в зависимости от личности сторон по договору, объекта планируемой сделки и т.п. Однако можно выделить и объективно необходимые условия, наиболее часто включаемые в предварительный договор при продаже предприятия по инициативе одной из сторон. Это условия о задатке и о штрафных санкциях, которые должна будет уплатить сторона, уклоняющаяся от заключения основного договора.

1. Условие о задатке. Как правило, продавец желает получить некую материальную гарантию серьезности намерений покупателя. Наиболее приемлемым решением считается принятие от покупателя некоторой суммы задатка в счет последующих платежей при заключении основного договора.

Поскольку к предварительному договору применимы общие положения о заключении договоров, а п. 2 ст. 391 ГК предусматривает возможность включения в договор элементов различных договоров, то соглашение о задатке допустимо включать и в предварительный договор. Однако следует отметить, что к разработке условия о задатке в части определения его размера и возможности его возврата необходимо подходить взвешенно.

Например, одно из риэлтерских агентств предложило своим клиентам при подписании ими предварительного договора включить в него соглашение о задатке, в силу которого при определенных условиях возврат задатка производился в двойном размере. Если учесть, что задаток составлял более 5 млн руб., то агентство поставило стороны в такие условия, когда у покупателя был велик соблазн приложить усилия для того, чтобы сделка не состоялась, и получить значительный доход. В итоге так и произошло: одна сторона (несостоявшийся покупатель предприятия) настаивала на возврате уже 10 млн руб., а другая (продавец предприятия) не хотела терять деньги, полагая, что сделка не состоялась по вине покупателя. Стороны в переговорах быстро зашли в тупик и с огромным трудом, понеся дополнительные материальные затраты, нашли выход из него.

2. Ответственность продавца за уклонение от исполнения определенных действий. Когда предварительный договор заключается при отсутствии регистрационного удостоверения на объект недвижимого имущества, исполнение обязательств по нему во многом зависит от действий продавца, направленных на своевременную регистрацию объекта будущей сделки.

Составление баланса, проведение инвентаризации, подача документов в регистрирующий орган требуют приложения определенных усилий и зависят только от волеизъявления продавца. Несвоевременное выполнение необходимых действий может рассматриваться как уклонение продавца от исполнения обязательства по заключению основного договора.

Как представляется, разумно предусмотреть в предварительном договоре условия, позволяющие покупателю контролировать действия продавца, направленные на достижение основной цели предварительного договора. Это может быть, например, обязательство продавца предоставить покупателю указанные документы к определенной дате.

Естественно, нельзя обойтись и без конкретных штрафных санкций, поскольку они выступают весьма существенным стимулом для продавца максимально приблизить срок заключения основного договора. Одно замечание - штрафные санкции должны быть разумными и реально применимыми.

Подытоживая вышеизложенное, заметим, что предварительный договор, заключаемый при намерении совершить в будущем сделку по продаже предприятия как имущественного комплекса, как и в любой другой ситуации, оправдает свое назначение в случае четкого определения в нем взаимных обязательств сторон, направленных на исполнение условий предварительного договора. Каждая из сторон должна ясно представлять себе, при каких условиях обязательства будут считаться неисполненными и что необходимо сделать, чтобы подобного не произошло.