**Признание договора заключенным**

Договоры могут быть заключены в устной и письменной формах, последняя из которых бывает простая письменная и нотариальная. Договоры считаются заключёнными с момента достижения его сторонами соглашения по всем существенным условиям. Договоры, предметом которых является передача вещи, считаются заключёнными с момента её передачи. Договоры, для которых законодательством предусмотрена государственная регистрация, считаются заключёнными с момента её осуществления. К числу существенных условий договора, без которых он не может считаться заключенным, относятся условие о предмете, относящееся ко всем договорам без исключения, условия, названные в законе или иных правовых актах в качестве существенных или необходимых для договоров данного вида, а также условия, по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Таковы основные, закрепленные в гражданском законодательстве правила о заключении гражданско-правовых договоров.

В случае, когда стороны не достигли соглашения по поводу существенных условий договора, такой договор считается незаключенным, как это следует из ст. 432 ГК РФ.

Исключением из приведенного правила является такое положение вещей, когда договор не содержит того или иного существенного условия, но фактически был исполнен сторонами и при его исполнении у них не возникало разногласий. В ст. 431 ГК РФ указано, что при толковании всякого договора должна определяться действительная воля его сторон, что может быть сделано путем исследования их переписки, последующего после заключения договора поведения. Фактическое исполнение договора его сторонами как их последующее поведение может свидетельствовать о том, что стороны руководствовались условиями договора и считали себя связанными ими. При таких обстоятельствах основания считать такой договор незаключенным отсутствуют, хотя формально в нем и не согласованы существенные условия.

Данный вывод подтверждается обширной судебно-арбитражной практикой.

Президиум ВАС РФ указал, что в случае наличия спора о заключённости договора суд должен оценивать обстоятельства и доказательства в их совокупности и взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательства, а также исходя из презумпции разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений, закреплённой статьёй 10 ГК РФ.

Согласно правовой позиции ВАС РФ, изложенной в Постановлении от 18.05.2010 г. № 1404/10, требования гражданского законодательства об определении периода выполнения работ по договору подряда как существенного условия этого договора установлены с целью недопущения неопределенности в правоотношениях сторон. Если начальный момент периода определен указанием на действие стороны или иных третьих лиц, в том числе на момент уплаты аванса, и такие действия совершены в разумный срок, неопределенность в определении срока производства работ устраняется. Следовательно, в этом случае условие о периоде выполнения работ должно считаться согласованным сторонами, а сам договор – заключенным. Совершение действий по исполнению договора свидетельствует о том, что он является заключенным, что в полной мере согласуется с положениями п. 1 ст. 432, п. 2 статей 433 и 434 ГК РФ (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.11.2010 г. по делу № А70-1805/2010).

Если при исполнении договора у сторон не возникает спорных вопросов по поводу отсутствия в нем существенных условий, в частности, ими не заявлялись претензии или отказ от принятия исполнения, то такое принятие исполнения следует рассматривать как признание сторонами действия спорного договора и приемлемости для них условий договора (Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного суда от 14.03.2007 г. по делу № 09АП-2551/2007-ГК).

ФАС Уральского округа в Постановлении от 27.10.2010 г. № Ф09-8842/10-С3 указал, что принятие стороной имущественного предоставления от другой стороны со ссылкой на договор, а также отсутствие каких-либо возражений о незаключенности договора до рассмотрения иска о взыскании долга по нему либо о применении договорной ответственности могут с учетом обстоятельств дела свидетельствовать о том, что договор заключен и к отношениям его сторон применяются условия, предусмотренные в договоре.

ФАС Северо-Кавказского округа отмечает, что незаключённость договора (неопределённость условия о его предмете) влечёт невозможность его исполнения, то есть имеет место до стадии исполнения. Договор же, фактически исполненный сторонами, незаключённым признан быть не может.

Воля сторон на передачу возникшего между ними спора на рассмотрение третейского суда в случае неясности соответствующего условия в их контракте может быть определена исходя из совершённых ими конклюдентных действий, заключающихся, к примеру, в подаче в такой суд иска, возражений на него, участия в судебных заседаниях, согласие на компетенцию (Постановление ВАС РФ от 01.11.2011 г. № 7605/11).

В другом деле ВАС РФ указал, что поскольку судебным приставом-исполнителем в рамках исполнительного производства имущество было передано на хранение с указанием на это в актах передачи, отношения по хранению следует считать сложившимися, а отсутствие договора хранения не влияет на правовую квалификацию данных отношений (Постановление от 08.11.2011 г. № 7744/11).

В отношении смешанных договоров, включающих в себя элементы различных договоров (п. 3 ст. 421 ГК РФ), арбитражные суды применяют тот же подход. Несогласованность одного из условий смешанного договора, сочетающего в себе элементы различных договоров, при наличии доказательств его фактического исполнения сторонами не свидетельствует о его незаключенности и возможности применения к правоотношениям сторон положений о неосновательном обогащении.

В юридической литературе справедливо отмечается, что "Договор – это прежде всего сделка, являющаяся основанием для возникновения гражданских прав и обязанностей. Поэтому несогласование существенных условий в документе само по себе (без анализа всех обстоятельств дела) нельзя квалифицировать в качестве основания для признания несостоявшимся договора как сделки, основные условия которой могут быть согласованы в процессе её исполнения, а также как обязательственного правоотношения, возникающего по воле сторон".

Витрянский В.В. в ряде своих работ обращает внимание на то обстоятельство, что "… споры о признании договоров незаключёнными в большинстве случаев инициируются недобросовестными должниками в качестве ответной меры с их стороны на обоснованные требования кредиторов о применении к ним мер договорной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств", в связи с чем формальное применение общего правила может привести к негативным последствиям в той или иной области гражданского оборота, поскольку защиты от законных требований контрагента, надлежащим образом исполнившего свои обязательства, в виде признания сделки недействительной или незаключённой и применения к ней соответствующих последствий может требовать недобросовестная сторона, в результате чего вместо "...реализации задачи обеспечения стабильности договорных отношений путём всемерного усложнения процесса оспаривания сделки мы получаем дополнительное средство защиты недобросовестных участников имущественного оборота, которые, не исполнив обязательств, могут добиться, по сути, автоматического признания договора, исполненного контрагентом, недействительной сделкой".

Толкование условий договора формально без учёта фактических обстоятельств, которое иногда встречается в современной российской правоприменительной практике, сближает их с так называемыми договорами строго права stricti iuris, имевшими место в древнереспубликанском римском праве. Строгость выражалась в ряде аспектов, в частности, в невозможности заявлять возражения по заявленному требованию, если оно представлено в полном соответствии с текстом договора.

В последующем с развитием экономики "…культ слова стал отходить в область предания. Сначала при толковании закона перестали слепо и грубо формально придерживаться буквы закона, а стали вникать в его смысл…стали исходить не только из того, quod dictum est (что сказано), но и из того, quod actum est (к чему была направлена воля действовавших лиц, буквально: "что сделано")… допустили при спорах, возникающих из договоров, ссылки на такие обстоятельства, которые делали требование из договора формально правильное по существу не заслуживающим защиты ввиду явной недобросовестности истца. Римские юристы говорили в таких случаях, что договор истолковывается по доброй совести…".

Как справедливо отмечает Щетинкина М.Ю., толкование условий договора следует осуществлять исходя из общей воли сторон (учитывая их последующее поведение). Реальное поведение участников отношений подлежит оценке как акт поведения, имеющий правовое значение и тем самым порождающий "…юридические последствия, предсказанные нормами права".

Конституционный Суд России, раскрывая содержание понятия эффективной судебной защиты, отмечает, что применение к отношениям сторон правовой нормы без учёта всех фактических обстоятельств дела по сути означает лишение права на судебную защиту, чем подрывается авторитет публичной власти.

Примечательно, что ранее для упрочения положения кредитора, обеспечения стабильности оборота и недопущения злоупотреблений со стороны недобросовестного должника в период до революции 1917 года внесённый 14.10.1913 г. в Государственную Думу проект пятой книги Гражданского уложения "Обязательственное право" включал в себя следующее положение: "Возражение о недействительности договора может быть предъявляемо до тех пор, пока существует право требовать исполнения основанных на договоре обязательств (часть 3 статьи 32)".

"По смыслу статьи 1528 (имеется ввиду книга 4 тома X части 1 Свода законов Российской империи – автор) вопрос о том, состоялся ли договор, поставлен в зависимость не от подписи его той или другой стороной, а от того, есть ли на него взаимное согласие договаривающихся лиц. Согласие это удостоверяется не только подписью договора, но и другими действиями сторон; и при отсутствии подписи другой стороны должен считаться состоявшимся силою принятия его этой стороной".

В этой связи следует обратить внимание на предполагаемые изменения ГК РФ согласно Концепции изменений гражданского законодательства РФ, утвержденной Советом при Президенте РФ, и в соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте в сети Интернет ВАС РФ - www.arbitr.ru, - дополнение его статьей 446.1.

Данная статья, "Оспаривание заключенного договора", в пункте 3 устанавливает, что сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердившая его действие, не вправе требовать признания его незаключенным.

Абзацем 2 п. 2 названной статьи предусмотрено, что при рассмотрении спора по требованию одной из сторон о признании договора незаключенным суд вправе по заявлению другой стороны признать его заключенным и определить соответствующее существенное условие договора, по которому не было достигнуто соглашение сторон при его заключении с учетом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон и исходя из требований разумности и справедливости.