**РЕЗОЛЮЦИЯ**

третьего заседания кружка по Предпринимательскому праву

1. Анализируя нормы договорного права, мы приходим к выводу, что их содержание или только применение существенно зависит от вида регулируемых отношений.

Заметные особенности имеет регулирование формы договоров, заключаемых субъектами профессиональной деятельности, в первую очередь – предпринимательской деятельности. Самые известные примеры: обязательная письменная форма для многих договоров, заключаемых между юридическими лицами (это правило относимо и к индивидуальным предпринимателям) или с их участием, различие между последствиями нарушения письменной формы займа и кредитного договора.

2. Мы видим, что некоторые нормы, имеющие по виду универсальный характер, нашли применение в первую очередь в отношениях с участием профессиональных субъектов: использование устной формы сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме (п. 3 ст. 159 ГК РФ); возможность установления нормативными правовыми актами или соглашением сторон дополнительных требований, которым должна соответствовать форма сделки, например, скрепление печатью (п. 1 ст. 160 ГК РФ); использование электронной подписи и иных аналогов собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК РФ); заключение договора посредством обмена документами, в том числе электронными документами (ст. 434 ГК РФ).

О чем свидетельствуют эти примеры? О том, что универсальные нормы нашли широкое применение в первую очередь в профессиональной деятельности? Мы полагаем, что возможно иное объяснение: правила, выработанные и опробированные предпринимательской практикой, предлагаются законодателем для общего использования в сфере гражданско-правового регулирования. Очень может быть, что и об этом тоже слова П.П. Цитовича, написанные в дореволюционном «Очерке основных понятий торгового права»: «Из гражданского права торговое право берет готовыми не только понятия, но и целые институты, изменяя последние по-своему. Но благодаря главным образом действию обычая, торговое право скорее поспевает за развитием общественного быта. Отсюда его творчество; оно создает такие институты, которые чужды гражданскому праву, долго развивает их независимо (если не вопреки) от гражданского права, и затем – нередко сдает их уже готовыми последнему».

3. Мы приходим к выводу, что некоторые законодательные нововведения, в части регулирования формы договоров, не вполне логичны и последовательны. Так, например, печать перестала быть атрибутом хозяйственных обществ. Но почему только хозяйственных обществ? По какой причине унитарные предприятия по-прежнему должны иметь печать? Чем они хуже или лучше хозяйственных обществ? Нам это непонятно.

Замечаем, что законодательство в целом или практика применения отдельных его положений подталкивают предпринимателей иметь печать, даже если нет законодательных предписаний общего характера по этому поводу (практика открытия банковских счетов, трудовое законодательство, правила оформления доверенностей для процессуальных отношений и т.п.).

4. Вопреки широко распространенному мнению, устная форма – вполне допустимая для договоров форма. Договоры, заключаемые в предпринимательской деятельности, – не исключение. Если закон не требует письменную форму, договор может быть заключен устно. Яркий пример: использование устной формы сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме (п. 3 ст. 159 ГК РФ).

Даже в тех случаях, когда простая письменная форма обязательна, заключение договора в устной форме, как правило, не влечет его недействительность (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Изучение практики показало, что нередко в таких случаях предприниматели лишаются возможности защищать свои права не по причине признания заключенных ими договор недействительными, и не потому что договоры признаются незаключенными, а вследствие того, что им не удается доказать те или иные обстоятельства отношений с контрагентами.

Мы считаем, что правила о форме договоров применимы не только к основным соглашениям, но и к соглашениям об изменении и расторжении договоров (ст. 452 ГК РФ). Изучив этот вопрос общими усилиями и обсудив его на заседании кружка, полагаем, что договоры, заключенные в простой письменной форме, могут изменяться или расторгаться устными соглашениями и наоборот. Может быть, это не самый лучший вариант оформления договорных отношений, но мы склонны различать вопросы о юридической возможности так поступать и о трудностях доказывания в суде тех или иных фактов, когда в соответствии со ст. 162 ГК РФ стороны договора лишаются права ссылаться на свидетельские показания.

Думаем, что правоприменительная практика на нашей стороне.

Конечно, соглашение о неустойке, как первоначальное, так и дополнительное, должно быть только письменным, это специальное требование закона (ст. 331 ГК РФ).

5. Для договорных отношений в предпринимательской деятельности характерно совершение акцепта конклюдентными действиями (п. 2 ст. 158, п. 3 ст. 434, п. 3 ст. 438 ГК РФ).

Суды квалифицируют поведение участников гражданского оборота как конклюдентные действия при наличии письменных доказательств, таких как счета, акты приемки, товарные накладные, путевые листы, документы, свидетельствующие о поставке товара и так далее.

По-видимому, следует различать письменную форму сделки (например, акцепта) и письменные доказательства совершения конклюдентных действий.

6. Норма жизни для предпринимателей – заключение договора посредством обмена документами: письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (ст. 434 ГК РФ).

В судебной практике находят признание разовые сделки купли-продажи, оформленные товарными накладными, содержащими необходимые сведения о наименовании товара, о его количестве, цене и банковских реквизитах поставщика.

Отдельного внимания заслуживают соглашения, которые предшествуют указанным выше разовым сделкам и не содержат необходимого условия о предмете, отсылая к будущим отношениям сторон, в рамках которых будет происходит конкретизация предмета договора. Полагаем, что негативное отношение судов к таким соглашениям и неприятие их в качестве заключенных гражданско-правовых договоров должно измениться благодаря ст. 429.1 ГК РФ о рамочном договоре. Договоры с открытыми условиями и разовые сделки, совершенные на их основе, можно рассматривать в качестве комплекса взаимосвязанных договорных обязательств.