Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций

(Отв. ред. О.Н. Садиков). М.: Юристъ, 2004.

Авторский коллектив:

Брагинский М.И., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР - гл. 16, 18, 31, 32;

Клейн Н.И., профессор, заслуженный юрист РСФСР - гл. 2 (§ 1, 2, 3, 7), гл. 4, 5, 6, 7;

Левшина Т.Л., старший научный сотрудник - гл. 2 (§ 4, 5, 6), гл. 3;

Литовкин В.Н., кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ - гл. 12, гл. 13 (§ 4), гл. 14;

Масевич М.Г., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ - гл. 11, 22;

Павлодский Е.А., доктор юридических наук, профессор - гл. 10;

Рахмилович В.А., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РСФСР - гл. 23;

Садиков О.Н., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР - предисловие, гл. 1, 19, 36;

Сгибнева О.В., юрист - гл. 33;

Трахтенгерц Л.А., кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ - гл. 17, 29;

Чубаров В.В., кандидат юридических наук - гл. 8, 9, 28, 30;

Шапкина Г.С., кандидат юридических наук, заслуженный юрист РСФСР - гл. 13 (§ 1-3, 5), гл. 15;

Шилохвост О.Ю., кандидат юридических наук - гл. 34;

Яковлев В.Ф., член-кор. РАН, доктор юридических наук, профессор - гл. 24, 25, 26, 27;

Ярошенко К.Б., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ - гл. 35

Книга является второй частью двухтомного издания курса лекций по гражданскому праву России (Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций. М.: Юрист, 2001). В настоящей книге рассматривается система договоров и внедоговорных обязательств гражданского права Российской Федерации, получившая новую регламентацию в части второй Гражданского кодекса РФ и дополняющих ее новых законов РФ. Показаны наиболее важные изменения договорного права РФ в условиях перехода к рынку, использованы материалы практики судов за последние годы.

Для предпринимателей, работников юридических служб, аспирантов и студентов юридических и экономических высших учебных заведений.

Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций

См. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций

Предисловие

Настоящая книга является продолжением ранее подготовленного тем же авторским коллективом учебного пособия "Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций" (М.:

Юристъ, 2001) и посвящена отдельным видам договоров и обязательств, которые являются наиболее обширным разделом гражданского права РФ и приобретают особое значение в условиях перехода экономики России к рыночным отношениям.

На основании норм части второй ГК Российской Федерации, дополняющих его законов и практики высших судебных инстанций в книге рассматривается система договоров и обязательств, предусмотренная новым гражданским законодательством РФ. Во вводной гл. 1 дается краткая общая характеристика правового регулирования в данной области. Последующее изложение ведется применительно к системе отдельных договоров и обязательств, закрепленной ГК.

При анализе законодательства и практики судов авторы стремились максимально полно освещать положения нового обязательственного права РФ, отражающие и закрепляющие требования рынка: свободу договора, содержание новых рыночных договоров (продажа недвижимости, лизинг, доверительное управление имуществом и др.), гарантии исполнения договорных обязательств и механизм имущественной ответственности в случае нарушения договоров.

Приложенный к книге список литературных источников дает информацию об основных публикациях отечественных авторов, ознакомление с которыми будет полезно для более углубленного понимания и изучения рассматриваемых в книге правовых институтов.

Глава 1. Обязательства в гражданском праве Российской Федерации

§ 1. Значение и виды обязательств

1. Роль обязательств в условиях рынка. Обязательства - важнейшая и наиболее обширная подотрасль гражданского права РФ, нормы которой призваны обслуживать рыночный оборот и повседневно применяются предпринимателями, некоммерческими организациями, а также гражданами. Большинство имущественных споров, рассматриваемых государственными и третейскими судами, связано с исполнением обязательств. Это обусловливает большую теоретическую и практическую значимость институтов обязательственного права и важность их изучения.

В ст. 307 ГК обязательства определяются как обязанность одного лица (должника) совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, и, соответственно, право кредитора требовать от должника исполнения его обязанности.

За этой внешне несколько абстрактной, но принятой в гражданском праве правовой формулой стоят три большие группы обязательств. Во-первых, разнообразные договоры (купля-продажа, аренда, строительный и бытовой подряд, перевозка, хранение, кредитование и др.), обеспечивающие повседневное движение товаров и услуг на рынке. Во-вторых, дополняющие их внедоговорные обязательства, также обслуживающие прежде всего рынок. В-третьих, обязательства вследствие причинения вреда (деликты) и неосновательного обогащения, призванные защищать нарушенные права предпринимателей и граждан.

Гражданско-правовые обязательства - необходимый и важнейший элемент нормального функционирования рыночных отношений, используемый во всех странах с рыночной экономикой, причем во всех сферах. Посредством договоров и внедоговорных обязательств устанавливаются хозяйственные связи между предпринимателями и осуществляется их последующая реализация, а граждане прибегают к договорам и обязательствам для удовлетворения своих повседневных бытовых, культурных и иных запросов. Обязательства позволяют участникам вырабатывать и согласовывать условия своих взаимоотношений, а также являются правовым основанием для возложения на стороны имущественной ответственности в случае нарушения принятых обязанностей.

Законодательство об обязательствах и основанные на его нормах обязательственные правоотношения юридических лиц и граждан создают в ходе их реализации такое важное понятие гражданского права, как имущественный оборот, ссылки на который содержатся в ряде статей ГК (ст. 129, 209, 357, 401, 451 и др.); это понятие используется при решении многих общих и специальных вопросов гражданского права, когда определяются формы и рамки обмена товарами, работами и услугами.

Предметом обязательств, как части гражданского права, являются, по общему правилу, имущественные отношения, связанные с передачей вещей, выполнением работ или оказанием разного рода услуг. Однако обязательства могут включать и отношения неимущественные, обычно вспомогательного характера, например, обязанность подавать заявку на оказание услуг, представлять периодическую информацию или отчетность. Применительно к правам по договору дарения в ГК прямо говорится о том, что объект этого договора может иметь для стороны

неимущественную ценность (п. 2 ст. 578 ГК). Деликтные обязательства охраняют не только имущественные, но также и неимущественные права граждан и юридических лиц (ст. 1099-1101 ГК).

Как правило, суть обязательств состоит в обязанности совершать определенные действия: передать вещь, выполнить работу, оказать услугу. Однако им может сопутствовать обязанность воздерживаться от действий, например перевозчик и хранитель не вправе пользоваться переданным им для исполнения договора имуществом. Нет правовых препятствий к тому, чтобы предметом обязательства была только обязанность воздержания от действия, если таковое представляет интерес для другой стороны.

2. Законодательство об обязательствах. Обязательства подчинены общим началам гражданского права, содержащимся в разд. I "Общие положения" части первой ГК. Это означает, что в качестве субъектов обязательств могут выступать только лица, наделенные гражданской право- и дееспособностью, т.е. граждане (ст. 17 ГК), юридические лица (ст. 48 ГК), а также государственные образования (ст. 124 ГК).

Участники обязательств равны и свободны в установлении своих прав и обязанностей в рамках договора, а также принимаемых односторонних обязательств (п. 2 ст. 1 ГК). Их отношения подчинены общим нормам о сделках, которые чаще всего являются основанием возникновения обязательств (ст. 153-165 ГК), правилам о представительстве (ст. 182-189 ГК) и исковой давности (ст. 195-208 ГК). Общие положения ГК определяют пределы осуществления обязательственных прав (ст. 10) и способы их защиты (ст. 12).

Сами обязательства являются предметом обширного специального законодательства, включающего нормы двоякого рода: общие положения об обязательствах и договорах (разд. III ГК, часть первая) и нормы об отдельных видах обязательств (разд. IV ГК, часть вторая), которые дополняются рядом законов и нормативных актов о наиболее важных и юридически сложных обязательствах, требующих более полной регламентации. Это законодательство об отдельных видах договора купли-продажи, условиях перевозок разными видами транспорта, банковских операциях (расчетах и кредитовании) и т.д. Имеется также специальное законодательство об отдельных видах деликтов.

Законодательство об общих положениях обязательственного права (разд. III ГК, часть первая) было рассмотрено в ранее опубликованной первой части курса лекций*(1), отдельные виды договоров и обязательств будут предметом настоящей, второй части этого курса.

Законодательство об отдельных видах обязательств, как правило, не повторяет общие начала обязательственного права, закрепленные в разд. III части первой ГК, однако основывается на этих началах, отражающих общие особенности обязательств в условиях рынка. Главные из таких общих начал - свобода договора, позволяющая его участникам избирать партнера и условия заключаемого договора (ст. 421 ГК), недопустимость одностороннего отказа от исполнения принятых обязательств (ст. 310) и строгая имущественная ответственность в случае их нарушения, которую предприниматели несут, по общему правилу, независимо от наличия их вины, если иное не предусмотрено законом (п. 3 ст. 401 ГК).

Основываясь на этих общих положениях обязательственного права, отражающих требования рынка, часть вторая ГК и дополняющее ее гражданское законодательство подробно регламентируют отдельные виды обязательств, которые имеют значительные правовые особенности и будут предметом дальнейшего анализа. Настоящая глава в качестве вводной дает общую правовую характеристику основных групп гражданско-правовых обязательств и их общих особенностей.

§ 2. Договорные обязательства

1. Круг гражданско-правовых договоров. Договор - один из основных институтов современного гражданского права, широко применяемый на практике. Договоры заключаются всеми субъектами гражданского права (гражданами, юридическими лицами, государственными образованиями) и используются во всех сферах как хозяйственной, так и повседневной жизни. Основные виды договоров (купля-продажа, аренда, подряд, хранение, перевозка и др.) подробно урегулированы в части второй ГК, содержащей нормы о 25 договорах и их разновидностях. Этим, однако, круг применяемых договоров не исчерпывается, он значительно шире.

Некоторые специальные договоры гражданского права регламентируются в части первой ГК: договоры залога и поручительства (§ 3 и 5 гл. 23 ГК), предварительный договор (ст. 429 ГК), договоры о переходе прав и обязанностей - цессия и делегация (гл. 24 ГК), договор об отступном (ст. 409 ГК). Особенность этих договоров состоит в том, что они сопутствуют другому - основному договору (купле-продаже, кредиту и др.) и призваны обеспечивать их надлежащее исполнение*(2).

Новым для отечественного права и не называемым в ГК является соглашение о разделе продукции, которое заключается при освоении крупных месторождений минеральных ресурсов и

урегулировано специальным Законом о соглашениях о разделе продукции. Содержание таких соглашений определяется как нормами гражданского законодательства, так и законодательством РФ о недрах.

Кроме того, в условиях складывающегося в РФ рынка и свободы договора может возникать необходимость в заключении новых видов договоров, вообще не предусмотренных законодательством; заключение таких новых договоров прямо допускается п. 2 ст. 421 ГК. Наконец, практикуется заключение договоров, содержащих элементы различных предусмотренных законодательством договоров, так называемых смешанных договоров, что также возможно в силу п. 3 ст. 421 ГК.

Договорные обязательства возникают и являются необходимым правовым инструментом также при осуществлении прав интеллектуальной собственности, когда заключаются авторские и лицензионные договоры, имеющие ряд разновидностей. Такие договоры подчинены общим началам обязательственного права, закрепленным в ГК, однако обладают значительными особенностями в содержании и исполнении, которые отражают специфику интеллектуальных прав и предусмотрены в нормах Закона об авторском праве, Патентного закона и Закона о товарных знаках. Авторские и лицензионные договоры принято излагать в курсах права интеллектуальной собственности*(3), и в настоящей работе они не рассматриваются.

Большинство договоров имеют универсальный характер, они могут заключаться как предпринимателями, так и гражданами. Однако некоторые договоры предназначены только для предпринимателей, например поставка (ст. 506 ГК), соглашения о разделе продукции, или в качестве главного исполнителя в них должен обязательно выступать предприниматель: розничная купля-продажа (п. 1 ст. 492 ГК), энергоснабжение (ст. 539 ГК), страхование (ст. 938).

Важной новеллой части второй ГК по сравнению с ранее действовавшим ГК 1964 г. является включение в систему обязательств целой группы новых договоров, которые заключаются предпринимателями, обслуживают потребности современного рынка и прежнему законодательству не были известны. Это договоры финансовой аренды (лизинга) (§ 6 гл. 34), финансирования под уступку денежного требования (гл. 43), коммерческой концессии (гл. 54), доверительного управления имуществом (гл. 53). При разработке норм об этих договорах был использован зарубежный опыт, а также международные соглашения.

Наконец, имеется большая группа договоров, призванных удовлетворять потребности исключительно или в основном граждан, например договоры дарения (ст. 572 ГК), ренты (п. 1 ст. 583 ГК), найма жилого помещения (ст. 671 ГК), бытового подряда (ст. 730 ГК), перевозки пассажира (ст. 786 ГК).

2. Классификация договоров. Разнообразие применяемых договоров требует их разграничения и классификации, что необходимо для последующего совершенствования законодательства, нахождения норм применимого к договору права и тем самым правильного определения прав и обязанностей участвующих в договоре сторон.

Для разграничения различных договоров в научной литературе используются два понятия: тип и вид договора. Под типом договора обычно понимается договор, выделенный как таковой и самостоятельно урегулированный в нормах ГК: купля-продажа, аренда, подряд, перевозка и т.д. Вид договора - это разновидности договора в рамках его типа, имеющие определенные правовые особенности в зависимости от субъекта договора или его содержания (розничная и оптовая купля-продажа, строительный и бытовой подряд, аренда зданий и транспортных средств и т.д.).

Такая терминология облегчает уяснение различий и места отдельных договоров в системе действующего законодательства. Однако нередко термины "тип" и "вид" договора используются как равнозначные. В части второй ГК разд. IV носит наименование "Отдельные виды обязательств" и термин "тип договора" не используется. Тем не менее и в теоретическом плане, и при научном изложении этот термин представляется полезным и помогающим уяснить систему договоров и особенности отдельных их разновидностей.

По общему правилу, нормы о договоре одного типа к договору другого типа применяться не могут. Однако в ряде случаев ГК прямо допускает такое применение. Например, к договору подряда применимы некоторые правила о договоре купли-продажи (ст. 723, 724), а к договору о возмездном оказании услуг применяются общие положения о подряде и положения о бытовом подряде, если это не противоречит особенностям договора услуг (ст. 783). Такое субсидиарное применение норм о договоре иного типа надо считать возможным также в порядке аналогии закона (ст. 6 ГК), если в регулировании договора имеется пробел и применение норм о "смежном" договоре не расходится с сущностью данного договора.

3. Регламентация договоров в ГК. Отдельные типы договоров излагаются в ГК по традиционной для гражданского права схеме, которая отражает их значение и стала для юристов привычной. Сначала даются нормы о наиболее важных и распространенных договорах, направленных на передачу права собственности (купля-продажа и ее разновидности, мена, дарение), затем договорах о пользовании чужим имуществом (аренда и ее виды), далее договорах о выполнении работ (подряд), перевозках, хранении и других менее распространенных договорах.

При этом нормы об основных гражданско-правовых договорах структурно изложены в ГК в виде блоков, включающих сначала общие правила об этих договорах, а затем - об отдельных их видах. Такое законодательное регулирование упрощает систему норм гражданского законодательства и одновременно учитывает особенности отдельных групп договорных отношений, которые иногда являются существенными.

Уровень законодательной регламентации в ГК отдельных договоров является различным. Некоторые сравнительно простые договоры (дарение, рента, мена, безвозмездное пользование, поручение) практически урегулированы в ГК исчерпывающим образом. Но в отношении большинства других договоров ввиду их сложности необходима дополнительная регламентация в законах и подзаконных актах. Особо обширным является законодательство о перевозках и банковских операциях.

Несмотря на обширность норм о договорах, содержащихся в части второй ГК (более 600 статей), в системе излагаемых в Кодексе договоров имеется ряд пробелов. Некоторые практически важные договоры в ГК лишь названы в ст. 779 о возмездном оказании услуг (договоры органов связи, медицинских учреждений, туристических фирм и др.). На практике применяются также договоры, которые в ГК вообще не упоминаются: договоры охраны и лицензионный договор.

Конечно, все названные договоры подчинены общим положениям ГК об обязательствах, однако они имеют значительные особенности и получили урегулирование в нормах специальных законов (законах о связи, туризме, интеллектуальной собственности) и актах Правительства РФ. В интересах единства гражданского законодательства основные положения о таких договорах следовало бы в дальнейшем включить в систему договоров, предусмотренных ГК. Анализу таких не охваченных ГК договоров посвящена гл. 34 настоящей работы.

§ 3. Внедоговорные обязательства

Наряду с договорами, основанными на соглашении сторон, в современном гражданском праве широко используются также односторонние или внедоговорные обязательства. Правомерные внедоговорные обязательства в условиях развитого имущественного оборота столь же распространены, как и договоры. Они возникают в силу различных правовых оснований, предусмотренных ст. 8 ГК: односторонних сделок, актов государственных органов и органов местного самоуправления, судебных решений, событий и иных действий граждан и юридических лиц.

1. Односторонние сделки. Наиболее распространены односторонние сделки, которые выражают волю одного лица и создают для него, а иногда и для третьих лиц обязанность совершать определенные действия (ст. 154, 155 ГК). Односторонние сделки по своей правовой сущности близки договорам, и согласно ст. 156 ГК к ним соответственно применяются общие положения об обязательствах и договорах, если это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки. Односторонние сделки часто дополняют, а иногда и заменяют договоры, заключаемые предпринимателями и гражданами.

Среди односторонних сделок особое значение и распространение имеют обязательства, вытекающие из ценных бумаг*(4), а также торги (аукционы и конкурсы), получившие за последние годы широкое применение при приватизации и реализации государственного имущества и выдаче государственных заказов*(5). По итогам проведенных торгов с их победителем подписывается протокол, имеющий силу договора.

Основы правового регулирования ценных бумаг определены в Законе о рынке ценных бумаг и части первой ГК, где в гл. 7 подразд. 3 "Объекты гражданских прав" названы основные виды ценных бумаг и определен правовой механизм их функционирования на рынке (ст. 142-149). В части второй ГК содержатся нормы об отдельных видах ценных бумаг: чеках (ст. 877-885), складском свидетельстве (ст. 912-917), облигациях (ст. 816) и сберегательных книжках (ст. 836, 843).

Отдельные виды ценных бумаг имеют значительные особенности, их регулирование выходит за рамки ГК и осуществляется специальным законодательством о рынке ценных бумаг. Анализ этого законодательства принято давать в специальных курсах, и оно в настоящей книге рассматривается только применительно к тем ценным бумагам, которые регламентируются в нормах части второй ГК (см. гл. 21).

Некоторые другие распространенные обязательства из односторонних сделок урегулированы в части первой ГК (банковская гарантия - § 6 гл. 23), а также в части второй ГК. Это - действия в чужом интересе без поручения (гл. 50), публичное обещание награды (гл. 56) и публичный конкурс (гл. 57). Конкурс, особенно в отношении недвижимого имущества, является сложным правовым институтом, и отдельные его разновидности урегулированы специальными постановлениями Правительства РФ.

2. Обязательства из актов государственных органов. В условиях рынка и свободы

договора обязательства из актов государственных органов возникают редко и упоминаются в ГК лишь в общей форме: применительно к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8). Однако в сфере использования государственной и муниципальной собственности акты государственных органов как основание возникновения гражданских прав и обязанностей сохраняют свое значение.

В силу актов названных органов создаются государственные и муниципальные юридические лица - предприятия и учреждения, а в дальнейшем может изменяться их правовой статус (объединение, разделение и т.д.), что влечет за собой возникновение разного рода обязательств как у самих юридических лиц, так и у их контрагентов.

Согласно п. 2 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях собственник имущества казенного предприятия вправе устанавливать для такого предприятия обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг. В силу актов государственных и муниципальных органов возможно перераспределение государственного имущества между отдельными юридическими лицами.

Акты государственных и муниципальных органов в форме ордера на жилое помещение являются основанием возникновения обязательства по предоставлению такого помещения в домах их жилого фонда по договору социального найма и обязывают к заключению с нанимателем соответствующего договора найма*(6).

3. Другие основания возникновения внедоговорных обязательств. Внедоговорные обязательства могут возникать также на основании судебных решений, вынесенных по гражданско-правовым делам. Примером являются судебные решения по преддоговорным спорам, когда заключение договора обязательно (ст. 445-446 ГК), по спорам об изменении и расторжении договора (ст. 450-453 ГК). В этих случаях судебное решение создает для спорящих сторон определенные обязательства по заключению и изменению договора и соответственно ответственность за их нарушение.

Правомерные внедоговорные обязательства могут возникать также в силу ряда других правовых оснований, называемых в ст. 8 ГК, например действий и событий, которые согласно законодательству порождают обязательства. Так, ряд обязательств по хранению и расчетам возникает вследствие находки вещи (ст. 227, 229 ГК), обнаружения безнадзорных животных (ст. 230, 232 ГК). Такое событие, как непреодолимая сила, может создавать и изменять обязательства участников многих гражданских правоотношений, в частности переносить срок исполнения и освобождать обязанное лицо от ответственности за неисполнение его обязательства.

§ 4. Деликты и неосновательное обогащение

Внедоговорные обязательства могут возникать и часто возникают вследствие совершения субъектами гражданского права неправомерных действий. Это обязательства из причинения вреда, или деликты (гл. 59 ГК), и неосновательного обогащения (гл. 60 ГК). Они имеют ту общую особенность, что направлены на защиту имущественных и неимущественных прав участников гражданского оборота в случае их нарушения.

Гражданское законодательство содержит общую норму об обязанности возмещения вреда, причиненного личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица (принцип так называемого генерального деликта - п. 1 ст. 1064 ГК)*(7), и, кроме того, предусматривает ряд правил о специальных деликтах, имеющих особенности (ответственность за вред, причиненный работникам на производстве, актами управления и суда, источником повышенной опасности и др.).

Такая "разветвленность" деликтов не позволяет полностью урегулировать их в рамках ГК и обусловливает наличие дополнительных законодательных актов об отдельных видах деликтов: законов и постановлений Правительства РФ.

Институт неосновательного обогащения, включающий также неосновательное сбережение имущества, является более простым по содержанию, которое состоит в обязанности возвратить неосновательно полученное или сбереженное, а при невозможности этого возместить стоимость имущества (ст. 1102, 1105 ГК), и полностью урегулирован нормами гл. 60 ГК о неосновательном обогащении.

1. Особенности деликтов и неосновательного обогащения. Особое предназначение обязательств вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения предопределяет ряд общих особенностей в правовом регулировании таких обязательств, отличающих их от договоров.

Большинство норм об отдельных видах договоров и обязательств, включенных в часть вторую ГК, являются в соответствии с требованиями рынка диспозитивными и могут быть изменены и дополнены в заключаемом договоре или при принятии одностороннего обязательства. Иначе построены нормы об обязательствах вследствие причинения вреда и о неосновательном обогащении, которые ввиду их предназначения носят строго императивный характер.

Диспозитивность в этой области могла бы вести к существенному умалению прав потерпевших.

Другой общей особенностью правового режима деликтов и неосновательного обогащения является то, что нормы разд. III ГК "Общие положения об обязательствах", которые в полной мере действуют в отношении договоров и односторонних сделок и позволяют решать возникающие в этой области сложные практические вопросы, к деликтам и неосновательному обогащению применимы лишь частично. Нормы главы ГК об обеспечении исполнения обязательств (гл. 23) и перемене лиц в обязательстве (гл. 24) к деликтам и неосновательному обогащению ввиду их особенностей вообще неприменимы. Также неприменимы к ним многие нормы глав ГК об исполнении обязательств (гл. 22) и прекращении обязательств (гл. 26), поскольку нормы этих глав по своему содержанию сформулированы для правомерных отношений, основанных на соглашении сторон, и не соответствуют предназначению правоохранительных обязательств - деликтов и неосновательного обогащения.

Своеобразие правового регулирования деликтных обязательств состоит далее в предоставлении суду значительных правомочий при определении ответственности причинителя вреда с учетом его имущественного положения и степени вины. Возникающие в этой области ситуации могут иметь существенные особенности и требуют оценки широкого круга обстоятельств, которые не могут быть заранее учтены в общих по своему содержанию нормах ГК. В одних случаях о праве суда на усмотрение прямо говорится (ст. 1067, п. 4 ст. 1073, п. 1 ст. 1078, п. 3 ст. 1083 ГК), в других употребляется равнозначная формула, согласно которой вопрос о размере ответственности может решаться иначе (п. 3 ст. 1064, п. 2 ст. 1079 ГК и др.), что относится к компетенции суда.

Особо существенной является норма, согласно которой суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения, кроме случаев, когда вред причинен умышленно (п. 3 ст. 1083 ГК). Применительно к нарушению договорных обязательств такое право на снижение ответственности должника суду не предоставлено.

Особенностью рассматриваемой группы обязательств является также возложение на причинителя вреда и неосновательно обогатившегося обязанности прежде всего восстановить нарушенное право в натуре (ст. 1082, 1102 ГК) и только при невозможности этого произвести денежную компенсацию вреда (неосновательного обогащения). Теоретически это оправдано, однако практически возмещение вреда и неосновательно полученного, как правило, производится в денежной форме, что более просто, а для потерпевшего нередко и предпочтительно.

При этом правозащитный механизм в области деликтов является более строгим: в силу ст. 151, 1099 и 1100 ГК наряду с возмещением имущественного вреда в предусмотренных законом случаях производится компенсация гражданину морального вреда (при причинении вреда здоровью источником повышенной опасности, незаконном осуждении, распространении порочащих сведений и в некоторых других указываемых в законе случаях).

Если в договорном праве наличие вины кредитора в любой форме дает суду основание для уменьшения размера ответственности должника (ст. 404 ГК), то применительно к деликтам такое снижение ответственности допускается только при грубой неосторожности потерпевшего, а в некоторых случаях вина потерпевшего вообще не учитывается (ст. 1083 ГК). Основания для такого решения следует усматривать в необходимости предоставления при деликтной ответственности повышенной защиты правам пострадавшего.

Особенности в предназначении договорных и неправомерных внедоговорных обязательств (деликтов и неосновательного обогащения) получили свое отражение также в некоторых сложившихся различиях их правовой терминологии. Это выражено прежде всего в разном наименовании участников таких обязательств: в первом случае - должник и кредитор, во втором - причинитель вреда (приобретатель) и потерпевший*(8).

В нормах ГК о договорах используется термин "убытки" (ст. 445, 448, 453 и др.), а в тех случаях, когда упущенная выгода не возмещается - "ущерб имуществу" (ст. 796). Применительно к деликтам говорится о возмещении причиненного вреда (ст. 1064 ГК и след.), который равнозначен убыткам, о чем имеется прямое указание в ст. 1082 ГК, и, следовательно, такой вред включает как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

2. Конкуренция обязательств. Наличие в гражданском праве договорных и внедоговорных обязательств ставит практически важную проблему их соотношения или конкуренции. Прежде всего это вопрос о допустимости обращения при нарушении договора к нормам о деликтной ответственности, которые во многих случаях для пострадавшего лица более благоприятны как по основаниям, так и по размеру ответственности.

Ранее действовавшее законодательство и судебная практика исходили из строгого разграничения двух названных сфер гражданских обязательств: из договора и из деликта. Соответственно в литературе был сделан вывод о том, что "особенности соотношения деликтной и договорной ответственности вызывают необходимость строгого разграничения сферы их применения и недопустимость применения норм, регулирующих деликтные обязательства, к

случаям возмещения вреда в порядке договорной ответственности и наоборот"*(9).

Действующее право вносит в решение этого вопроса изменения. Согласно нормам § 3 гл. 59 ГК "Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг" при причинении в таких случаях вреда жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица понесенный вред подлежит возмещению независимо от заключения договора и независимо от наличия вины (исключают ответственность непреодолимая сила или вина самого потерпевшего). Эти правила установлены, однако, только для случаев приобретения товара, выполнения работ, оказания услуг лишь в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности (ч. 2 ст. 1095 ГК).

Проблема конкуренции возникает также применительно к обязательствам из договоров, деликтам и неосновательному обогащению. И здесь произошли изменения: действующее законодательство, в отличие от прежнего, придает неосновательному обогащению характер общей защитной меры, которая может использоваться как самостоятельно, так и дополнять некоторые требования из договора, а также и из деликта (ст. 1103 ГК).

Таким образом, действующее гражданское законодательство РФ решает проблему соотношения договорной и внедоговорной ответственности не на основе формальных критериев, а более гибко, допуская в этой области конкуренцию и даже сочетание требований. Это усиливает механизм гражданско-правовой защиты и в интересах пострадавших лиц.

Глава 2. Договор купли-продажи. Общие положения

§ 1. Понятие договора купли-продажи. Источники правового регулирования

1. Значение и сфера применения договора купли-продажи. Договор купли-продажи является наиболее распространенным и важным видом среди договоров, опосредующих гражданский оборот. Все виды предпринимательской деятельности связаны с рынком товаров, и предприниматели широко используют договор купли-продажи. Этот договор находит применение также в отношениях граждан, граждан и предпринимателей.

Кардинальные изменения сферы применения и использования договора купли-продажи связаны с экономической реформой в России и принципиальными изменениями экономической основы нашего общества. Конституция РФ 1993 г. провозгласила право граждан и юридических лиц на свободную экономическую деятельность, на частную собственность (ст. 34), закрепила юридическое равенство различных форм собственности (частной, государственной, муниципальной и иных форм), свободное перемещение товаров (ст. 8). В соответствии со ст. 34 Конституции каждый человек вправе теперь иметь в собственности как предметы потребления, так и средства производства для осуществления предпринимательской деятельности, владеть и распоряжаться ими, продавать и покупать вещи, в том числе относящиеся к недвижимости.

Приватизация жилья сделала его предметом купли-продажи. Широкое применение договор купли-продажи получил и в процессе приватизации государственного и муниципального имущества. Развитие получил рынок ценных бумаг, функционирование которого тесно связано с применением договора купли-продажи. Используется этот договор и при продаже (покупке) валютных ценностей. Таким образом, изменились товары, служащие предметом купли-продажи, отпали многочисленные ограничения для применения этого договора.

Отказ от планово-административных методов регулирования рыночных отношений сблизил с договором купли-продажи ранее самостоятельный вид договора с аналогичным предметом, опосредовавший централизованно планируемую возмездную реализацию товаров, - договор поставки, и оказал тем самым решающее влияние на новую классификацию договоров и их систему в ГК. Перемены в определении системы договоров и расширение сферы применения договора купли-продажи вызваны также тем, что договор купли-продажи наиболее соответствует свободной рыночной экономике.

Эти факторы в совокупности позволили отказаться от системы самостоятельных договоров (поставки, контрактации, энергоснабжения и др.), которые ранее принято было именовать "хозяйственными договорами", и предусмотреть в новом ГК единое понятие гражданско-правового договора купли-продажи.

2. Понятие договора купли-продажи. Договором купли-продажи называется договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную цену. В этом определении договора купли-продажи, данном в ст. 454 ГК, воспроизведена формулировка, столетиями применявшаяся в гражданском праве. Договор купли-продажи направлен на возмездный переход (перенесение) права собственности на вещь (или

иного вещного права - права хозяйственного ведения, права оперативного управления) от продавца к покупателю.

В определении использованы термины "вещь" и "товар". Из последующих норм, содержащихся в ст. 455 ГК, следует, что термины "вещь" и "товар" трактуются широко, поскольку договор купли-продажи применяется к купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей, к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания и характера этих прав (например, исключения касаются авторских прав).

По общему правилу, товаром как объектом продажи могут быть любые вещи - определяемые родовыми признаками или индивидуально-определенные, движимые и недвижимые. Из этого правила ст. 129 ГК предусматривает исключения только для вещей, изъятых из оборота или ограниченных в обороте. Виды товаров, которые изъяты из оборота, товаров, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению, определяются законом.

В момент заключения договора купли-продажи продавец может не иметь права собственности на предмет продажи. Статья 455 ГК предусматривает, что договор может быть заключен на продажу товара, который еще будет создан - произведен, выращен продавцом (т.е. будущей вещи), или товара, который продавец будет приобретать для передачи своим покупателям в будущем. Важно, чтобы право собственности (право распоряжения) принадлежало продавцу в момент, когда вещь (товар) должна быть передана покупателю (должна перейти в его собственность или распоряжение).

Из общего правила, согласно которому продавцом может быть только собственник продаваемого товара, есть исключения: а)продажа товара с публичных торгов; б) продажа товара комиссионером; в) продажа товара агентом на основе агентского договора; г) продажа имущества, переданного в доверительное управление.

В понятие договора ст. 454 ГК включает обязанность продавца передать вещь, а покупателя принять ее и уплатить обусловленную цену. Условие о платеже цены (денежной суммы), а не о передаче имущественного эквивалента позволяет отличать договор купли-продажи от договора мены. Близость этих договоров проявляется в том, что к договору мены в силу п. 2 ст. 567 ГК применяются правила о купле-продаже, если это не противоречит правилам о договоре мены, предусмотренным гл. 31 ГК.

Определение понятия договора купли-продажи позволяет выделить основные признаки, отграничивающие его от иных типов договоров.

1) Сторонами договора являются продавец и покупатель (граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, и юридические лица).

2) Продавец в силу договора обязан передать покупателю товар (вещь), а покупатель принять ее и оплатить.

3) Наряду с обязанностями каждая из сторон пользуется правами. Покупатель вправе требовать передачи товара, а продавец требовать оплаты за товар определенной цены.

4) Предметом договора являются действия по возмездной передаче права собственности на товар, т.е. действия по перенесению на покупателя права собственности, иного вещного права на товар.

Названные черты договора купли-продажи позволяют характеризовать его как договор консенсуальный, двусторонний, возмездный.

Кодекс отнес к объектам купли-продажи ценные бумаги (векселя, акции и др.), имущественные права, поставив их в один ряд с вещами. В этих случаях продажа схожа с уступкой прав по обязательствам (передачей права требования). Такая проблема возникала в науке гражданского права России еще в начале XX в. и была спорной*(10). В отличие от гражданского законодательства начала XX в. ГК включил в объекты купли-продажи ценные бумаги и имущественные права. Следовательно, независимо от дискуссионности этого вопроса к отношениям сторон по продаже ценных бумаг подлежат применению правила о договоре купли-продажи. Однако при передаче ряда ценных бумаг (например, ордерных) необходимо учитывать правила, установленные ст. 146 ГК, о порядке оформления их передачи.

Значимость договора купли-продажи для гражданского оборота проявляется также в том, что ряд норм, регулирующих отношения по купле-продаже, применяется для регулирования отношений по другим договорам. Как уже отмечалось, в соответствии с п. 2 ст. 567 ГК правила о купле-продаже применяются к договору мены, если это не противоречит правилам об этом договоре и существу мены. Нормы, регулирующие отношения по договору купли-продажи, подлежат применению при выкупе арендованного имущества (ст. 624 ГК), к отношениям, возникающим из договора финансовой аренды - лизинга (ст. 670 ГК), и др. Нормы об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества (ст. 475) и правила, содержащиеся в п. 2 и 4 ст. 471, об исчислении гарантийного срока применяются к договору подряда (ст. 723 и 724 ГК).

3. Источники правового регулирования договора купли-продажи. Договор купли-

продажи прежде всего регулируется нормами гл. 30 ГК. С вступлением в действие части второй ГК, регулирующей с достаточной полнотой основные виды договора купли-продажи, отпала потребность в кодификационных актах типа Положений о поставках продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления, Положения о заключении и исполнении договора контрактации и др. Эти акты бывшего СССР, закреплявшие жесткое регулирование отношений по поставкам и контрактации, устанавливавшие особенности плановых договоров, утратили свое действие с вступлением в силу ГК.

Наряду с нормами гл. 30 ГК применяются законы, названные в Кодексе: Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним (ст. 492 ГК), законы о поставках товаров для государственных нужд (ст. 525 ГК), законы об электроэнергетике, о газоснабжении и иные правовые акты разных уровней об энергосбыте, о газоснабжении (ст. 539, 548 ГК). Кроме того, в случаях, прямо предусмотренных в ГК, могут быть приняты новые законы и иные правовые акты, регулирующие отношения по купле-продаже. Так, в п. 1 ст. 474 ГК предусмотрено, что проверка качества товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами; в п. 1 ст. 517 говорится о законе и иных правовых актах, устанавливающих порядок и сроки возвращения покупателем поставщику многооборотной тары и средств пакетирования.

Таким образом, с изданием Гражданского кодекса отношения по договору купли-продажи и его видам регулируются в основном ГК и иными законами, хотя допускается в случаях, предусмотренных самим Кодексом, принятие нормативных правовых актов в форме указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, а в отдельных случаях - нормативных актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (ст. 539 и др.).

Кроме поименованных в Гражданском кодексе видов договора купли-продажи из ст. 454 ГК вытекает существование и иных его видов, к которым нормы "Общих положений о купле-продаже" (§ 1 гл. 30 ГК) применяются субсидиарно. Это прежде всего относится к купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей, регулируемой специальными правилами. В настоящее время действуют Законы о рынке ценных бумаг, о валютном регулировании и др.

В "Общих положениях о купле-продаже", в § 3, содержащем нормы о договоре поставки, и в нормах о других договорах имеются ссылки на обычаи делового оборота или обычно предъявляемые требования, подлежащие применению в указанных в ГК случаях. Такие ссылки содержатся в п. 2 ст. 459, п. 2 ст. 474, п. 2 ст. 478, п. 1 ст. 485, п. 1 ст. 508, п. 1 ст. 510, п. 2 ст. 513, п. 1 ст. 519 ГК. В постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 судам рекомендуется при разрешении споров применять обычаи делового оборота независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (п. 4).

Как деловые обычаи могут быть использованы при заключении и исполнении договора поставки некоторые правила давно утративших силу Особых условий поставки, применяемые в деловой практике в течение ряда лет (о периодах поставки, порядке приемки по количеству и качеству и т.д.).

В "Общих положениях о договоре купли-продажи" ГК не содержатся нормы о порядке заключения договора и ряд иных норм общего характера. Поэтому стороны договора купли-продажи наряду с общими положениями, включенными в гл. 30 ГК, при заключении и исполнении договора купли-продажи и его видов должны руководствоваться общими положениями ГК об обязательствах и договорах. В ряде статей (ст. 485, 486, 487 и др.) имеются отсылки к статьям, помещенным в части первой ГК (к ст. 314, 328, 395 и др.). Это обстоятельство отражает тесную связь норм части второй ГК с общими нормами об обязательствах, о заключении договоров и другими нормами части первой ГК.

При разработке норм ГК о договоре купли-продажи и его видах использован международный опыт регулирования договоров купли-продажи, и прежде всего Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи*(11).

4. Применение общих положений о договоре купли-продажи к отношениям, возникающим при заключении и исполнении договоров отдельных его видов. Глава 30 ГК отражает новую классификацию гражданско-правовых договоров по видовой принадлежности. Новая система договоров выделяет отдельные типы договоров, которые включают несколько видов договоров, однородных по своему юридическому содержанию. К числу таких типов относится и договор купли-продажи. В гл. 30 ГК, посвященной этому самостоятельному типу договора, закреплено юридическое содержание договора, т.е. совокупность его юридических признаков, позволяющих регулировать отношения по купле-продаже независимо от правил о других типах договоров. В рамках этого самостоятельного типа договора выделены виды договоров, подчиняющиеся общим положениям, но имеющие каждый свою специфику*(12).

Статья 455 ГК определяет понятие и суть договора купли-продажи. В параграфах гл. 30 ГК, посвященных отдельным видам договора купли-продажи, это понятие не повторяется, а в определении понятия каждого из договоров отражаются лишь критерии (признаки), позволяющие разграничить отдельные виды договоров, входящих в общее родовое понятие купли-продажи.

Отдельные виды договора купли-продажи, утратив свою былую самостоятельность, сохраняют все же присущие им черты. Проблема соотношения норм "Общих положений о договоре купли-продажи" с нормами об отдельных его видах решается традиционно исходя из доктрины о приоритете специальных норм по отношению к нормам общим, т.е. общие нормы подлежат применению к отдельным видам договора купли-продажи, если нет специальных норм и если принятие специальных норм не предусмотрено ГК и другими законами.

Ряд норм Общих положений не повторяется в параграфах об отдельных видах договоров. В этом случае каждый из видов договора напрямую подчиняется общим нормам о купле-продаже. В качестве таких норм прежде всего следует назвать нормы о ценах и об оплате товара (ст. 485-489 ГК). Широкое применение для регулирования отношений по отдельным видам договора купли-продажи имеет ст. 475 ГК об ответственности за ненадлежащее качество товара.

Наиболее близок к общим положениям о договоре купли-продажи договор поставки. Нормы общих положений о количестве, ассортименте, комплектности товара и ряд других норм § 1 гл. 30 ГК непосредственно применяются к договору поставки.

Более сложным является применение норм об отдельных видах договоров купли-продажи, устанавливающих правила, не противоречащие общим положениям о купле-продаже. Такие нормы в ряде случаев детализируют правила общих положений и применяются субсидиарно к ним. Так, ст. 513 ГК обязывает покупателя известить поставщика о выявленных недостачах и (или) о несоответствии качества полученных товаров условиям договора незамедлительно и в письменной форме. По существу она дополняет ст. 483 ГК, помещенную в общих положениях. Статья 483 предусматривает последствия нарушения правила о необходимости уведомлять продавца о несоответствии переданного товара условиям договора, а ст. 513 таких последствий не устанавливает. Следовательно, ст. 513 должна применяться вместе со ст. 483. Таким образом, ряд норм об отдельных видах договора, детализирующих общие нормы о договоре купли-продажи, применяется в совокупности с ними*(13).

§ 2. Виды договора купли-продажи и критерии их разграничения

1. Перечень видов договора купли-продажи. Гражданское законодательство России начала века выделяло три самостоятельных договора о возмездном переходе права собственности - договоры купли-продажи, поставки и запродажи. Однако еще Г.Ф. Шершеневич отмечал, что провести юридическое разграничение этих трех видов договора затруднительно, так как нет достаточно четких юридических признаков их различия*(14).

Гражданский кодекс 1922 г. содержал только один договор - договор купли-продажи. При изменении экономических основ общества, становлении планово-административных методов регулирования экономики договор купли-продажи в 40-50-х гг. распался на ряд самостоятельно регулируемых договоров продажи товаров, господствующим из которых стал договор поставки, что получило свое отражение в ГК 1964 г. В правовой литературе подробно аргументировалась точка зрения о самостоятельном характере договора поставки и его коренном отличии от договора купли-продажи. Правовые акты 40-50-х гг. и тем более 60-80-х гг. давали для этого основания*(15). При этом в работах о договоре поставки и иных плановых договорах анализировались в основном проблемы соотношения плановых актов и договора, характер прав, передаваемых при продаже имущества одним госорганом другому, и другие проблемы*(16).

Переход к свободной рыночной экономике снял эти дискуссионные проблемы. Договоры в сфере народного хозяйства утратили плановый характер, а договор купли-продажи стал единым договором (типом договора).

Договор купли-продажи в § 1 гл. 30 "Общие положения о купле-продаже" существует как самостоятельный тип договора, аккумулирующий общие черты и особенности купли-продажи, однако он проявляется (живет) прежде всего в своих отдельных видах. Обычно называют семь видов договора купли-продажи по числу параграфов в гл. 30 ГК. Кроме того, необходимо выделить собственно договор купли-продажи, подпадающий полностью под правовое регулирование "Общих положений о купле-продаже". Он применим к отношениям купли-продажи между гражданами, к отношениям, связанным с продажей уже бывших в употреблении товаров (машин, оборудования и ряда других движимых вещей). Используется он и при приватизации.

В качестве отдельных видов договора купли-продажи следует также назвать договоры продажи ценных бумаг и валютных ценностей. Однако из ст. 454 ГК вытекает, что нормы "Общих положений о купле-продаже" применяются к этим видам договора лишь постольку, поскольку законом или иными правовыми актами не установлены специальные правила, т.е. субсидиарно.

Можно обозначить следующие поименованные в ГК основные виды договора купли-продажи: розничная купля-продажа; поставка товаров; поставка товаров для государственных нужд; контрактация; энергоснабжение; продажа недвижимости: продажа предприятия.

2. Критерии (признаки) разграничения видов договора купли-продажи. В качестве критериев (признаков) разграничения этого договора на виды в ГК используются либо два признака - стороны договора, цель покупки, либо несколько - стороны, цель покупки, объект покупки, т.е. вид покупаемого товара, способ исполнения договора. Выделение главного признака, позволяющего определить вид договора, вызывает известные трудности. В ряде случаев, в частности при продвижении товара от изготовителя к потребителю, с учетом названных признаков могут использоваться разные виды договора купли-продажи (например, в сфере энергетики).

На первое место в Кодексе поставлен договор розничной купли-продажи. Для его отграничения от других видов договора купли-продажи важны цель покупки и характеристика продавца. Целью этого договора является покупка товара, предназначенного для личного, домашнего, семейного или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. В качестве одной из сторон договора - продавца всегда выступает предприниматель, осуществляющий розничную торговлю, т.е. предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу. Вторая сторона - гражданин.

Следующий договор - это договор поставки. В основе выделения поставки как вида купли-продажи лежат также два признака - стороны договора и цель покупки. Стороной договора поставки, выступающей в качестве поставщика (продавца), является изготовитель (производитель) товара либо тот, кто покупает товар для последующей продажи. Такая деятельность является предпринимательской. Следовательно, поставщиком всегда является предприниматель - индивидуальный предприниматель или юридическое лицо. Цель покупки товара - использование его в предпринимательской деятельности либо в иных целях, которые не связаны с личным, семейным и домашним потреблением. Поэтому покупателем, как правило, тоже является предприниматель (во всяком случае, не гражданин как физическое лицо, приобретающий товар для собственного личного, семейного или домашнего потребления).

Существовавшее много лет деление вещей на продукцию производственного назначения и товары народного потребления утратило правовое значение для товарного оборота. Однако цель использования таких товаров, как газ, электрическая и тепловая энергия, может служить основой для применения при их продаже и договора поставки, и договора энергоснабжения. При покупке газа как топлива и сырья применяется договор поставки, а при покупке его для бытовых нужд - договор газоснабжения, подпадающий под действие норм о договоре энергоснабжения.

Уже из названия государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд вытекает признак отграничения, т.е. цель, которая предопределяет особенности его заключения, содержания и исполнения. Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд (договор поставки товаров для государственных нужд) отличается от иных договоров поставки по трем признакам:

1) во-первых, целью - приобретением товаров для государственных нужд, т.е. нужд, определяемых соответствующими государственными программами;

2) во-вторых, участием в договоре государственного заказчика, в качестве которого выступают органы исполнительной власти или уполномоченные ими лица;

3) в-третьих, оплатой приобретенных товаров за счет средств соответствующего бюджета или внебюджетных средств финансирования.

Признаком, по которому выделен договор контрактации, наряду со сторонами и целью покупки служит ее объект. Одной из сторон договора контрактации является тот, кто выращивает сельскохозяйственную продукцию или производит ее, вторая сторона - заготовитель такой продукции, т.е. обе стороны договора - предприниматели. Для обособления этого договора особое значение имеет объект продажи. По договору контрактации закупается сельскохозяйственная продукция, не прошедшая переработку. Например, сыр и масло, как продукты переработки молока, уже становятся объектом договора поставки.

В отношениях по снабжению электро- и теплоэнергией, водой и иными товарами (ресурсами) через присоединенную сеть есть много особенностей. Кроме того, что одной из сторон является организация, основная функция которой - обеспечение сбыта энергии, воды потребителю, т.е. предприниматель, для договоров энергоснабжения характерен способ исполнения договора - передача товара через присоединенную сеть, необходимость наличия технических средств, оборудования и приборов у покупателя, а также условий для его присоединения к товаропроводящим сетям, к трубопроводам, наличие правомочий у сбытовой (снабженческой) организации по контролю за состоянием оборудования в процессе исполнения договора покупателем.

Для договоров продажи недвижимости и предприятия наиболее важным признаком являются особенности продаваемой вещи. Это всегда индивидуально-определенная вещь, отнесенная ст. 130 ГК к недвижимым вещам. По договору продажи предприятия объектом продажи является предприятие, продаваемое без прекращения процесса производства, т.е. предприятие "на ходу" со всеми принадлежащими ему правами и обязанностями (продажа бизнеса).

Четкое разграничение видов договора купли-продажи имеет практическое значение и

необходимо в связи с тем, что к каждому договору наряду с общими для всех договоров купли-продажи нормами применяются нормы, специально ему посвященные.

Судебная практика исходит из того, что отнесение заключенного договора к конкретному виду договора купли-продажи зависит не от названия, присвоенного ему сторонами, а от тех прав и обязанностей, которые они определили в договоре, и от присущих заключенному договору признаков*(17).

3. Стороны договора купли-продажи и критерии выделения предпринимательских договоров. В качестве сторон договора купли-продажи выступают субъекты гражданского права - граждане как физические лица и как индивидуальные предприниматели и юридические лица. Продавцом является либо собственник, признанный таковым согласно ст. 212 ГК, либо лицо, не являющееся собственником, но обладающее правом распоряжения вещью, ценными бумагами (в том числе правом хозяйственного ведения, правом оперативного управления). В последнем случае продажа недвижимости государственными и муниципальными унитарными предприятиями и учреждениями осуществляется с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 294-298 ГК.

Важно отметить, что большинство видов договора купли-продажи используется в отношениях с участием как граждан, так и юридических лиц. В процессе разработки Гражданского кодекса было убедительно доказано, что в реальной жизни нет необходимости и объективно существующей потребности для раздельного правового регулирования отношений с участием как граждан, так и юридических лиц. Вместе с тем существуют особенности в регулировании и тех и других отношений, вызванные необходимостью создать режим благоприятствования для граждан - физических лиц и предусмотреть более жесткие требования к предпринимателям, в том числе к гражданам, вступающим в имущественные отношения в качестве индивидуальных предпринимателей.

В связи с такими особенностями можно выделить предпринимательские виды договора купли-продажи в зависимости от субъектов договора и цели покупки. К предпринимательским договорам прежде всего следует отнести договоры поставки товаров, поставки товаров для государственных нужд и договоры контрактации. В этих договорах в качестве продавцов всегда выступают предприниматели, включая граждан - индивидуальных предпринимателей. Покупателями по этим договорам являются, как правило, также предприниматели и только в виде исключения - юридические лица, не являющиеся предпринимателями. Во всяком случае стороной таких договоров не может быть гражданин - предприниматель. Следует отметить, что к предпринимательским договорам можно отнести и договор продажи предприятия, в котором гражданин может участвовать как будущий предприниматель.

Предпринимательскими следует считать также виды договора купли-продажи, применяемые в отношениях с участием граждан, в которых продавец - предприниматель. К ним относятся договоры розничной купли-продажи, снабжения граждан товарами через присоединенную электросеть и трубопроводы.

Собственно договор купли-продажи, т.е. договор между гражданами, договор покупки гражданами ценных бумаг, жилых помещений предпринимательскими не являются.

Выделение предпринимательских договоров имеет практически важное правовое значение для применения норм, особо регулирующих отношения, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности (например, ст. 310, п. 3 ст. 401, ст. 428, п. 4 ст. 469 ГК и др.), а также для решения вопросов, связанных с рисками, которые предприниматель принимает на себя.

§ 3. Условия договора купли-продажи. Количество и ассортимент товаров

1. Существенные условия договора. Условия договора стороны определяют по своему усмотрению. Они могут быть различны для каждого из видов договора купли-продажи. Однако ст. 455 ГК из возможных условий договора выделяет существенные (обязательные) условия, которые должны быть наряду с предметом договора согласованы сторонами. Их отсутствие ведет к признанию договора незаключенным. К таким условиям, без которых договор не может считаться заключенным, относятся прежде всего условия о количестве и наименовании товара. Договорами, для которых количество не является существенным условием, являются лишь договоры продажи недвижимости и предприятия.

Выделение в качестве существенных (обязательных) только условий о количестве и наименовании товара не означает, что иные условия, в том числе о цене и качестве товара, не имеют важнейшего значения для исполнения договора купли-продажи. Но они определены, как правило, императивными или диспозитивными нормами ГК. Следовательно, при отсутствии соответствующих условий в тексте договора применяются условия, установленные этими нормами.

Такие важные условия, как, например, качество товаров и цена, не признаны

существенными, поскольку при их отсутствии применяются правила определения цены, установленные ст. 424 ГК, а качества ст. 469 ГК.

Для некоторых видов договора купли-продажи предусмотрены дополнительные существенные условия. Так, для любого из видов договора купли-продажи, по которому обусловлены отсрочка или рассрочка платежа, к существенным условиям договора отнесены также условия о цене товара, порядке, сроках и размере платежей (ст. 489 ГК).

Иначе решен вопрос о существенных условиях договора продажи недвижимости или предприятия. Такими условиями признаны цена, а также данные, определяющие расположение продаваемой недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии в договоре согласованной сторонами в письменной форме цены и упомянутых данных договор считается незаключенным (ст. 554, 555 ГК). В соответствии со ст. 558 ГК при продаже жилых помещений к существенным условиям договора, кроме уже упомянутых, отнесен также перечень лиц, сохраняющих право пользования продаваемым жилым помещением, с указанием прав таких лиц на пользование этим помещением.

2. Условие договора купли-продажи о количестве. Количество товара отнесено к существенным условиям договора и определяется в нем по усмотрению сторон, за исключением случаев, когда Кодексом или иными законами не установлена обязанность продавца продать соответствующее заказу покупателя количество товара. Так, при заключении договора поставки товаров для государственных нужд поставщик должен указать в договоре количество товаров в объеме, не меньшем, чем определено государственным заказчиком в извещении о прикреплении к нему покупателя (ст. 529 ГК). Занимающий доминирующее положение хозяйствующий субъект в соответствии со ст. 5 Закона о конкуренции должен принять заказ покупателя на товар в требуемом ему количестве, если заказ дан в пределах количества производимых товаров и хозяйствующий субъект - продавец не докажет, что производство товаров для выполнения заказа убыточно или невозможно из-за отсутствия сырья, комплектующих изделий и других условий.

Согласно ст. 6 и 8 Закона о естественных монополиях, если органом регулирования естественных монополий определены потребители, подлежащие обязательному обслуживанию и (или) установлен минимальный уровень их обеспечения, субъект естественной монополии обязан принять заказ в пределах минимального уровня.

Количество товара определяется сторонами в натуральном выражении (метрах, штуках, тоннах и иных единицах измерения) либо в денежном выражении. При продаже товаров нескольких наименований в договоре определяется количество по каждому наименованию.

Изменение обусловленной договором цены товара в процессе исполнения договора не должно влиять на условие договора о количестве, если стороны не оговорили иное. Судебно-арбитражная практика длительное время следует правилу, согласно которому увеличение или уменьшение цены в процессе исполнения договора не влечет увеличения или уменьшения количества, а может лишь привести к увеличению или уменьшению денежной суммы, предусмотренной в договоре с учетом количества подлежащих продаже товаров. Это правило применимо и к случаям, когда покупателем произведена предварительная оплата товара*(18).

Гражданский кодекс допускает возможность указания в договоре не количества товара, а порядка его определения. Так, в договоре энергоснабжения, в котором покупателем энергии является гражданин, количество энергии не устанавливается, поскольку гражданин вправе использовать электроэнергию для бытового потребления в необходимом ему количестве. Количество фактически потребленной энергии определяется по данным приборов учета энергии либо иным предусмотренным договором способом (ст. 541 и 544 ГК).

При любом порядке определения количества товаров договор признается заключенным, если его содержание позволяет установить количество товаров, подлежащих передаче.

3. Последствия нарушения продавцом условия о количестве. Гражданский кодекс не только устанавливает порядок согласования сторонами условий о количестве товаров, но и определяет в ст. 466 ГК последствия их нарушения. Последствия определены различно в зависимости от допущенных стороной нарушений.

Возможны два случая ненадлежащего исполнения продавцом условий договора о количестве: передача товара в количестве меньшем, чем предусмотрено договором, и передача товара в количестве, превышающем установленное договором.

При передаче меньшего количества покупателю предоставлена альтернатива либо потребовать устранения нарушения в разумный срок путем передачи недостающего количества, либо отказаться целиком от переданного товара.

Гражданский кодекс не предусматривает условий, при которых покупатель вправе отказаться полностью от исполнения договора, если обязательство выполнено частично. Следует полагать, что покупатель воспользуется таким правом, когда частичное исполнение договора может повлиять на коммерческую реализацию товара либо является нарушением договора, препятствующим использованию товара. Однако он во всяком случае не лишен права принять товар, переданный частично, даже при непередаче продавцом недостающего количества.

Иные правовые последствия предусмотрены на случай передачи товара в большем количестве, чем обусловлено договором. Согласно п. 2 ст. 466 ГК покупатель обязан уведомить продавца о нарушении условия договора о количестве товара в порядке и в сроки, предусмотренные п. 1 ст. 483 ГК. Лишь в том случае, когда продавец не распорядится излишне переданным товаром в разумный срок, покупатель вправе принять весь товар. Однако передача продавцом товара в большем количестве, чем определено договором, является нарушением договора, поэтому покупатель не лишен права отказаться от излишне полученного товара, уведомив о том продавца. В этом случае продавец обязан распорядиться излишне переданным товаром.

Если покупатель принял излишне переданный товар, то в соответствии с п. 3 ст. 466 ГК оплата излишка производится по согласованной в договоре цене. Вместе с тем стороны не лишены права определить цену излишне поставленного и принятого покупателем товара иначе, так как указанной норме придан диспозитивный характер.

Эти нормы неприменимы к отношениям по поставкам. При длящихся отношениях передача в одном из периодов поставки товаров в большем или меньшем количестве, чем предусмотрено договором, влечет последствия, предусмотренные ст. 508, 511, 515 ГК.

4. Условие договора купли-продажи об ассортименте. Кроме количества продаваемого товара стороны в договоре устанавливают его ассортимент. Под ассортиментом товаров как условием договора понимается перечень товаров определенного наименования, различаемых по отдельным признакам с указанием количества подлежащих поставке товаров каждого признака. В ст. 467 ГК предусмотрен примерный перечень позиций ассортимента товаров, которые определяются в договоре. К таким позициям относятся вид, модель, размер, цвет, рисунок, расфасовка, упаковка, марка и др.

Ассортимент товаров устанавливается в договоре в соответствии с заказом (офертой) покупателя и отражает прежде всего его потребности. При этом ассортимент может быть предусмотрен на весь срок действия договора либо стороны могут согласовать его на один из периодов и установить порядок согласования ассортимента на последующие периоды. В договоре может быть также предусмотрен порядок изменения (уточнения) ассортимента, если он согласован на длительный срок. В определении ассортимента товаров прежде всего заинтересован покупатель, так как условие договора об ассортименте отражает потребности покупателя.

В случаях, когда покупатель не указал нужный ему ассортимент товаров, хотя из их наименования следовало, что товары подлежат передаче в ассортименте, ст. 467 ГК предоставляет продавцу право определить ассортимент самостоятельно исходя из известных ему потребностей покупателя либо отказаться от исполнения договора. Из данной нормы вытекает, что необходимую осмотрительность должен проявлять покупатель и направлять своевременно заказ (оферту) с указанием ассортимента.

5. Последствия нарушения продавцом условия об ассортименте. Возможны различные нарушения условий об ассортименте товаров. Статья 468 ГК неоднозначно определяет последствия для каждого из случаев нарушения согласованного ассортимента. При передаче продавцом товаров не в том ассортименте, который был согласован сторонами, покупатель вправе не принять и не оплачивать такой товар.

Иначе определены права покупателя, если наряду с товарами, соответствующими условиям договора об ассортименте, продавец передал товар в не заказанном покупателем ассортименте. Покупателю в этом случае предоставлена альтернатива:

а) отказаться от принятия и оплаты части товаров, поставленных не в том ассортименте, который установлен договором;

б) отказаться от всех переданных товаров, в том числе и от товаров, ассортимент которых соответствовал договору;

в) потребовать замены товаров, переданных с нарушением условия об ассортименте.

Во всех этих случаях покупатель вправе отказаться также от оплаты непринятых товаров (потребовать возврата платежа, если товары уже оплачены).

Вместе с тем покупатель, несмотря на нарушение продавцом договора, вправе принять все переданные ему товары, в том числе и те, которые не соответствовали условиям договора об ассортименте. При этом он не обязан явно выразить свое согласие принять товар, поставленный с нарушением предусмотренного договором ассортимента, так как в соответствии с п. 4 ст. 468 ГК такие товары считаются принятыми покупателем, если он в разумный срок не уведомил продавца о своем отказе от их принятия.

Если покупатель не отказался от товаров, ассортимент которых не соответствовал договору, он обязан оплатить их по цене, согласованной с продавцом. В случае, когда продавцом не приняты необходимые меры по согласованию цены в разумный срок, покупатель оплачивает товары по цене, которая в момент заключения договора при сравнимых обстоятельствах обычно взималась за аналогичные товары, т.е. по правилам, установленным п. 3 ст. 424 ГК.

Норма о последствиях нарушения согласованного сторонами ассортимента диспозитивна, поэтому стороны при заключении договора вправе предусмотреть другие последствия нарушения ассортимента. Иные последствия нарушения ассортимента товаров, предусмотренного договором поставки, установлены ст. 512 ГК.

§ 4. Обязанность продавца передать товар покупателю

1. Содержание обязанности продавца передать товар. Передача товара - основная обязанность продавца по договору купли-продажи. Продавец должен передать товар, наименование, количество, качество, ассортимент, комплектность которого соответствуют договору и который затарен или упакован, как того требует договор.

Передача товара покупателю осуществляется посредством совершения продавцом действий, указанных в ст. 458 ГК, - вручения товара покупателю, либо предоставления ему товара в распоряжение, либо сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю.

Иногда для передачи товара продавцу необходимо совершить и другие действия. Так, для вручения товара покупателю при продаже его с условием доставки продавец должен обеспечить доставку товара покупателю, а при поставке товаров отдельными партиями в течение срока действия договора, помимо систематической его сдачи транспортной организации для доставки покупателю, продавцу необходимо заключить с ней договор об организации перевозок.

Так как продавец должен передать товар в собственность покупателя, в целях обеспечения его прав на продавца возлагается обязанность передать товар свободным от любых прав и притязаний третьих лиц (лиц, не являющихся стороной договора купли-продажи) на этот товар. Под правами третьих лиц понимаются имущественные права - вещные (право собственности или иное ограниченное вещное право) или обязательственные (права залогодержателя, арендатора и т.д.). Притязание это требование третьего лица о его праве на товар, например виндикационный иск лица к продавцу об истребовании товара.

Если товар обременен правами третьих лиц либо имеются их притязания на него, продавец обязан предупредить покупателя об этом. Указанное уведомление и согласие покупателя на принятие товара, обремененного правами или притязаниями третьих лиц, являются обязательными условиями, при которых допускается передача такого товара продавцом покупателю. При передаче товара, обремененного правами и притязаниями третьих лиц, о которых покупатель не был поставлен в известность продавцом, покупатель, узнавший о них, вправе потребовать уменьшения цены товара или расторжения договора. Лица, правами или притязаниями которых был обременен товар до его передачи покупателю, могут истребовать его у покупателя уже после передачи продавцом. Поэтому ГК предусматривает способы защиты прав покупателя в случае предъявления к нему иска об истребовании товара и его изъятии.

При предъявлении иска лицом, имеющим право на товар, об истребовании его у покупателя последний обязан известить об этом продавца и заявить в суде ходатайство о привлечении продавца к участию в деле. Продавец обязан вступить в дело на стороне покупателя, чтобы предотвратить изъятие товара у покупателя путем доказывания правомерности совершения им договора купли-продажи.

Если несмотря на вступление продавца в дело и представленные им доказательства товар будет изъят у покупателя, продавец обязан возместить ему понесенные убытки в полном объеме. При этом соглашение сторон об освобождении продавца от этой ответственности либо ее ограничении недействительно. Продавец освобождается от ответственности за изъятие товара у покупателя в случае, если покупатель знал или должен был знать об обременениях, лежащих на товаре до его передачи, либо в случае непривлечения покупателем продавца к участию в деле, если продавец докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить изъятие проданного товара у покупателя. Однако продавец, привлеченный к делу, но не принявший в нем участия, не может ссылаться на то, что товар был изъят вследствие неправильного ведения дела покупателем.

Вместе с товаром продавец должен передать покупателю его принадлежности (ст. 135) и относящиеся к нему документы, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором. Так, продавец должен предоставить покупателю в случае, предусмотренном п. 3 ст. 474 ГК, доказательства осуществления проверки качества товара (документы с данными испытания, анализа и т.п.). В договоре поставки может предусматриваться передача нормативно-технических документов, в соответствии с которыми изготовлен товар, документов, удостоверяющих качество и комплектность товара (удостоверения о качестве, технического паспорта, акта приемки и т.п.), а также другой необходимой документации (инструкций по монтажу, испытанию, наладке, эксплуатации и техобслуживанию и т.п.). В договоре же определяются и требования к содержанию таких документов.

Принадлежности и документы, относящиеся к товару, должны передаваться вместе с ним.

Иные сроки и порядок их передачи могут предусматриваться договором.

2. Срок передачи товара. Для того чтобы обязательство по передаче товара было исполнено надлежащим образом, товар должен быть передан в установленный срок. Срок исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю предусматривается договором купли-продажи. Если договор не позволяет его определить, продавец должен исполнить свою обязанность в срок, указанный в п. 2 ст. 314 ГК.

Стороны могут заключить договор с условием его исполнения к строго определенному сроку, так называемый контракт на срок. Этот договор отличается от договора, в котором указан определенный срок исполнения, тем, что из содержания самого договора с очевидностью вытекает утрата покупателем интереса к договору в случае просрочки исполнения (например, в случае передачи елок и наборов елочных украшений не до, а после Нового года, и т.п.). В связи с особым значением срока исполнения в таком договоре п. 2 ст. 457 ГК предусматривает, что продавец может исполнить его до или после наступления срока только с согласия покупателя.

3. Момент исполнения обязательства по передаче товара. Момент исполнения продавцом обязанности передать товар определяется ст. 458 ГК и зависит от места исполнения обязательства. Если местом исполнения является место нахождения (жительства) покупателя или иное указанное им место и доставка товара к нему в соответствии с договором должна осуществляться продавцом, моментом исполнения продавцом своей обязанности считается вручение товара покупателю или указанному им лицу.

Когда обязательство исполняется в месте нахождения товара, он считается переданным в момент его вручения покупателю или указанному им лицу. Однако если покупатель не принял товар в установленный договором срок, обязательство по его передаче считается исполненным продавцом в момент предоставления товара в распоряжение покупателя. Товар признается предоставленным в распоряжение покупателя при наличии трех условий: если товар готов к передаче в надлежащем месте к сроку, предусмотренному договором; идентифицирован для целей договора путем маркировки или иным образом; покупатель уведомлен продавцом о готовности товара, если такое уведомление предусмотрено договором.

Сдача продавцом товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю считается моментом исполнения обязанности передать товар, если из договора купли-продажи не вытекает обязанность продавца передать товар в месте его нахождения или доставить товар покупателю.

Нормы ст. 458 ГК о моменте исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю являются диспозитивными, поэтому иной момент исполнения этой обязанности может предусматриваться договором купли-продажи.

4. Переход права собственности на товар и риска его случайной гибели. Момент перехода к покупателю права собственности на товар определяется по общим правилам о переходе права собственности, предусмотренным ст. 223 ГК. А вот риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента, когда продавец считается исполнившим обязанность передать товар покупателю в соответствии со ст. 458 ГК, если иной момент не предусмотрен договором купли-продажи.

При переходе риска на покупателя он несет все убытки, связанные с гибелью или повреждением товара вследствие обстоятельств, за которые ни продавец, ни другие лица не отвечают. Так, если моментом исполнения обязанности продавца передать товар является сдача его перевозчику, покупатель не вправе требовать от продавца возмещения убытков, когда товар был поврежден вследствие стихийного бедствия после его сдачи перевозчику.

По-иному п. 2 ст. 459 ГК определяет переход риска на покупателя, если товар, который ему продается, находится в пути (т.е. еще только доставляется продавцу). Такие ситуации редки, но могут возникать при длительных перевозках по морю, в смешанном сообщении. В этом случае риск переходит на покупателя по общему правилу с момента заключения договора купли-продажи. Иной момент может быть предусмотрен договором или обычаями делового оборота. Однако если договором установлено, что риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента его сдачи первому перевозчику (т.е. для доставки продавцу), такое условие по требованию покупателя может быть признано судом недействительным, если продавец при заключении договора знал или должен был знать, что товар утрачен или поврежден, и не сообщил об этом покупателю.

5. Последствия неисполнения обязанности передать товар. Правовые последствия неисполнения продавцом обязанности по передаче товара, предусмотренные ст. 463 ГК, различаются в зависимости от того, какой товар должен быть передан - товар, определенный родовыми признаками, или индивидуально-определенная вещь.

В случае отказа продавца передать товар, определенный родовыми признаками, покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков в полном объеме (ст. 15, 393 ГК). Если продавец отказывается от передачи не всего товара, а только его части (передал товар, но в меньшем количестве), наступают правовые

последствия, предусмотренные п. 1 ст. 466 ГК.

При отказе продавца передать индивидуально-определенную вещь покупатель вправе предъявить продавцу требования, предусмотренные ст. 398 ГК. Он по своему выбору может потребовать отобрания этой вещи у продавца и передачи ее ему на предусмотренных договором условиях либо возмещения причиненных убытков.

Отказ продавца передать товар покупателю, обусловленный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств покупателем (например, невнесением им суммы предварительной оплаты за товар либо внесением только части этой суммы) или обстоятельствами, освобождающими продавца от ответственности (ст. 401 ГК), не является нарушением обязанности передать товар и не влечет правовых последствий для продавца.

При получении продавцом от покупателя предварительной оплаты за товар и продаже товара в кредит (в том числе в рассрочку) в п. 3 и 4 ст. 487 ГК и п. 2 ст. 488 ГК соответственно предусмотрены специальные правовые последствия неисполнения продавцом обязанности передать товар. В первом случае покупатель вправе требовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за непереданный товар, а также, если иное не предусмотрено договором, уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК со дня, когда по договору товар должен быть передан, до дня фактической передачи товара или возврата покупателю суммы предварительной оплаты. Договором может быть предусмотрена уплата указанных процентов со дня получения продавцом предварительной оплаты. Во втором случае применяются правила ст. 328 ГК о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения встречных обязательств. Покупатель вправе приостановить выплату кредита или внесение очередного платежа за товар либо отказаться от исполнения обязательства и потребовать возмещения убытков, а если продавец не передает товар несмотря на выплату кредита (внесение очередного платежа), покупатель вправе требовать передачи товара.

При неисполнении продавцом обязанности передать товар покупатель может воспользоваться также правом, закрепленным ст. 397 ГК, об исполнении обязательства за счет должника.

Когда в нарушение требований закона, иных правовых актов или договора продавец не передает или отказывается передать принадлежности и документы, относящиеся к товару, покупатель вправе назначить ему разумный срок для передачи, а в случае, если в этот срок они не будут переданы, - отказаться от товара. Иные последствия непередачи принадлежностей и документов, относящихся к товару, могут быть предусмотрены договором.

§ 5. Качество и комплектность товара

1. Исполнение продавцом обязанности передать товар надлежащего качества. Продавец обязан передать покупателю товар надлежащего качества.

Если требования к качеству товара определены в соответствии с п. 1 ст. 469 ГК договором, надлежащим считается качество, соответствующее договору. Условия договора о качестве формулируются по усмотрению продавца и покупателя, кроме случаев, когда содержание этого условия предписано законом или иными правовыми актами (п. 4 ст. 421 ГК). Усмотрение сторон по определению качества товара в договоре купли-продажи ограничено правилами п. 4 ст. 469 ГК, согласно которым товар, передаваемый продавцом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, должен соответствовать обязательным требованиям к качеству, предусмотренным в установленном законом порядке. Поэтому в договоре с участием продавца, занимающегося предпринимательской деятельностью, допускается предусмотреть условие о качестве товара, которое либо соответствует таким обязательным требованиям, либо закрепляет повышенные требования к качеству по сравнению с обязательными требованиями.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. "О техническом регулировании"*(19). обязательными являются требования, обеспечивающие безопасность излучений, биологическую безопасность, взрывобезопасность, механическую, пожарную, промышленную, термическую, химическую, электрическую, ядерную и радиационную безопасность, а также электромагнитную совместимость и единство измерений. Указанные требования устанавливаются техническими регламентами и могут распространяться на продукцию, процессы производства, эксплуатацию, хранение, перевозку, реализацию и утилизацию, правила и формы оценки соответствия, правила идентификации, требования к терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам, правилам их нанесения.

Закон предусматривает два вида технических регламентов: общие и специальные. Принимается технический регламент федеральным законом. До принятия федерального закона о техническом регламенте допускается принятие Правительством РФ постановления о техническом регламенте, а в исключительных случаях для незамедлительного устранения обстоятельств, непосредственно угрожающих жизни или здоровью граждан, окружающей среде, жизни или

здоровью животных и растений, обеспечения безопасности продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации - издание технического регламента Президентом РФ.

Для принятия технических регламентов Закон о техническом регулировании установил семилетний срок. Поэтому до вступления в силу соответствующих технических регламентов требования, ранее установленные нормативными правовыми актами Правительства РФ и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, подлежат применению только в части обеспечения безопасности жизни, здоровья и имущества, окружающей среды и предупреждения действий, вводящих в заблуждение потребителей.

В договоре качество товара определяется путем указания технических регламентов, документов в области стандартизации, образца и (или) описания, которым должно соответствовать качество товара, либо показателей его качества (качественных характеристик товара, надежности, безопасности, энергопотребления, эргономических, эстетических, экологических и других показателей). При определении качества товара возможно использование одновременно всех указанных способов.

Отсутствие в договоре ссылки на технический регламент, установивший обязательные требования к товару, его хранению, упаковке и маркировке, правилам идентификации и т.п., не освобождает продавца от обязанности передачи товара, соответствующего требованиям технического регламента, так как такая обязанность вытекает из закона, а не из договора.

Согласно ст. 13 Закона о техническом регулировании на территории РФ используются два вида документов в области стандартизации, определяющих требования к качеству товаров: национальные стандарты и стандарты организаций.

Национальные стандарты утверждаются национальным органом по стандартизации (в настоящее время функции этого органа осуществляет Росстандарт России). Национальные стандарты в отличие от технических регламентов не имеют обязательного характера и применяются субъектами на добровольной основе. Поэтому требования к товару, содержащиеся в национальных стандартах, становятся обязательными для продавца и покупателя только в том случае, если в договоре купли-продажи условие о качестве товара определено путем указания на такой стандарт. Так как требования национальных стандартов применяются добровольно, представляется возможным определение качества товара в договоре путем ссылки не только на национальный стандарт в целом, но и в части на отдельные его положения.

Стандарты организаций самостоятельно разрабатываются коммерческими, общественными и научными организациями, организациями саморегулирования и объединениями юридических лиц. Обязательность применения таких стандартов для продавца может вытекать из его участия в объединении юридических лиц или саморегулируемой организации. Для обеих сторон договора требования стандартов организаций становятся обязательными в силу договора.

Свои особенности имеет порядок определения требований к качеству товаров по договору розничной купли-продажи. До покупателя условие договора о качестве доводится:

в техническом паспорте на товар или правилах его использования, где указываются основные потребительские показатели качества и документы (документ) в области стандартизации, требованиям которых должно соответствовать качество товара;

на этикетке или ярлыке, прикрепленном к товару, где указывается документ в области стандартизации, артикул, фасон, окраска, размер, правила ухода и т.п.;

на самом товаре или его упаковке, на котором указываются документ в области стандартизации, дата изготовления, срок годности, правила пользования или хранения и т.п.

Условия договора розничной купли-продажи о качестве могут доводиться до покупателя и другими способами, установленными законодательством или принятыми в розничной торговле, например путем выставления в торговом зале образцов товаров, выкладки каталогов.

Покупатель не участвует в определении условий договора о качестве товара, а принимает те, которые объявлены продавцом - розничной торговой организацией, и в случае принятия этих условий они становятся договорными условиями.

Нормы ГК о купле-продаже направлены на обеспечение надлежащего исполнения договора и защиту прав покупателя в случае, когда договор купли-продажи не содержит условий о качестве товара. Пункт 2 ст. 469 ГК закрепляет на этот случай два правила об исполнении продавцом обязанности передать товар надлежащего качества, различающихся в зависимости от того, извещен ли продавец о целях приобретения товара покупателем. Если продавцу не известна эта цель, он обязан дать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. В этом случае надлежащим признается исполнение, когда продавец передает товар, пригодный для любых целей, для которых обычно используется такой товар. Непригодным для обычного использования признается товар, который не обладает определенными потребительскими свойствами и вследствие этого фактически не может использоваться, либо использование которого ведет к отрицательному результату, либо влечет для лица, использующего товар, увеличение расходов или издержек.

В случае, если товар пригоден не для всех целей, для которых он обычно используется, а только для некоторых из них, продавец должен предупредить об этом покупателя (например, о том, что стиральный порошок является не универсальным, а пригоден для стирки тканей только из определенных волокон). В противном случае при передаче такого товара покупателю без его согласия исполнение будет считаться ненадлежащим.

Если продавцу при заключении договора покупателем была сообщена конкретная цель приобретения товара, то он должен быть пригодным для использования в соответствии с этой целью. Конкретная цель приобретения товара может быть прямо указана в договоре либо сообщена покупателем продавцу в процессе преддоговорных контактов сторон. Определение конкретной цели использования товара имеет значение в случае, когда покупатель четко не представляет, каким качественным показателям должен соответствовать необходимый ему товар, но знает, для чего он будет его использовать.

В соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 469 ГК покупатель должен сообщить о конкретной цели приобретения товара до заключения договора. Поэтому если такая цель становится известной продавцу после заключения договора, передача покупателю товара, не соответствующего этой цели, должна признаваться надлежащим исполнением обязательства.

На практике широко распространена продажа по образцам и (или) описанию. Образец - это изделие, потребительские (эксплуатационные) характеристики которого определяют требования к качеству подлежащего передаче покупателю товара. Описание товара - это перечень потребительских (эксплуатационных) характеристик товара, которыми должен обладать передаваемый товар. Описание товара может сопровождаться его графическим изображением, фотографией и т.п. Надлежащим исполнением признается передача товара, который соответствует согласованному сторонами образцу или описанию.

2. Договорная и законная гарантии качества товара. Статья 470 ГК различает два вида гарантии качества товара, предоставляемой продавцом покупателю: договорную и так называемую законную. Они различаются по продолжительности сроков обнаружения недостатков товара, за которые отвечает продавец, порядку их установления, условиям ответственности и распределению между сторонами бремени доказывания причин возникновения недостатков.

При договорной гарантии в соответствии с п. 2 ст. 470 ГК гарантийный срок определяется договором и предоставление такой гарантии означает, что продавец обязан передать покупателю товар, который должен соответствовать требованиям к качеству в течение гарантийного срока. Аналогично решается вопрос и о сроке годности. Однако между ними имеются различия, которые состоят в следующем: по истечении срока годности товар становится непригодным к использованию*(20), а по истечении гарантийного срока сохраняет свою пригодность продолжительность гарантийного срока определяется продавцом (изготовителем) по его усмотрению, а обязательное установление срока годности и его временные ограничения могут предписываться обязательными требованиями; гарантийный срок устанавливается на непотребляемые товары, которые предназначены для длительного использования либо по своему характеру являются технически сложными, а срок годности - на потребляемые товары.

В случае предоставления договорной гарантии покупатель согласно п. 3, 4 ст. 477 ГК вправе предъявить требования по поводу недостатков товара при условии, что они обнаружены в пределах гарантийного срока или срока годности.

В отношении технически сложных товаров (автомобилей, радиотелевизионной аппаратуры и т.п.), состоящих из самостоятельных узлов, агрегатов, деталей и других комплектующих изделий (двигатель, аккумулятор, кинескоп и т.п.), гарантийный срок может устанавливаться на все изделие, а также на отдельные комплектующие его части. При этом гарантийный срок на комплектующие части может быть по продолжительности как меньше, чем гарантийный срок на все изделие, так и больше.

По общему правилу п. 3 ст. 471 ГК гарантийный срок на комплектующие изделия считается равным гарантийному сроку на основное изделие. Поэтому в случае, когда на комплектующее изделие установлен гарантийный срок меньшей продолжительности, чем на основное изделие, покупатель вправе предъявить требования по поводу недостатков комплектующего изделия при их обнаружении в течение гарантийного срока на основное изделие, т.е. уже по истечении гарантийного срока на комплектующее изделие.

Однако в соответствии с диспозитивным правилом п. 3 ст. 471 в договоре может быть предусмотрено, что качество комплектующего изделия гарантируется только в течение установленного на него гарантийного срока, причем продолжительность этого гарантийного срока меньше, чем на основное изделие. В этом случае покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками комплектующего изделия, только при их обнаружении в течение гарантийного срока на это изделие. За недостатки комплектующего изделия, обнаруженные по истечении гарантийного срока на него, но в пределах гарантийного срока на основное изделие, продавец ответственности не несет.

Иные правила предусмотрены, когда на комплектующее изделие установлен гарантийный

срок большей продолжительности, чем на основное. В этом случае потребитель вправе предъявить требования по поводу недостатков комплектующего изделия, обнаруженных в пределах установленного на него гарантийного срока, независимо от истечения гарантийного срока на основное изделие.

Законная гарантия в соответствии с п. 1 ст. 470 ГК означает, что товар, который продавец обязан передать покупателю, должен соответствовать требованиям к качеству в момент передачи и в течение разумного срока после этого быть пригодным для целей, для которых товары такого рода обычно используются.

Законная гарантия имеет место тогда, когда отсутствует договорная гарантия качества товара. Отсутствие в договоре гарантийного срока или срока годности восполняется сроком, установленным законом, в частности п. 2 ст. 477 ГК. В этом случае покупатель вправе предъявить требования по поводу недостатков товара при условии, что они обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю, а если товар подлежит перевозке или отправке по почте - со дня доставки товара в место назначения.

Указанный срок законной гарантии применяется, если иной срок не установлен законом.

При договорной гарантии согласно п. 3 ст. 477 ГК продавец отвечает за все недостатки товара, за исключением тех, которые возникли после передачи товара покупателю вследствие нарушения им правил пользования или хранения товара, действия третьих лиц или непреодолимой силы. Бремя доказывания данных обстоятельств лежит на продавце.

При законной гарантии продавец отвечает за недостатки товара, которые возникли в нем до передачи покупателю или по причинам, имевшим место до этого момента. Таким образом, продавец будет отвечать не только за недостатки, допущенные по его вине (например, недостатки, возникшие при хранении), но и за недостатки, возникшие по вине третьих лиц (например, производственные недостатки), а также вследствие других случайных обстоятельств, за которые ни он, ни третьи лица ответственности не несут. Главное, чтобы этими недостатками товар обладал до передачи его покупателю либо они были следствием причин, возникших до этого момента. Бремя доказывания указанных обстоятельств лежит на покупателе.

В целях обеспечения прав и законных интересов покупателя п. 5 ст. 477 ГК закрепляет правило о последствиях установления в договоре гарантийного срока меньшей продолжительности, чем срок законной гарантии. В этом случае продавец отвечает за недостатки товара, обнаруженные покупателем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет со дня передачи товара, по правилам о законной гарантии.

3. Порядок исчисления гарантийного срока и срока годности. Согласно ст. 473 ГК срок годности начинает течь со дня изготовления товара и определяется периодом времени, в течение которого товар пригоден к использованию, либо датой, до наступления которой он пригоден к использованию.

Гарантийный срок начинает течь с момента передачи товара покупателю. Момент передачи определяется по правилам ст. 458 ГК. Гарантийный срок на комплектующие изделия начинает течь одновременно с гарантийным сроком на основное изделие. Иной начальный момент (например, день ввода изделия в эксплуатацию) может определяться договором.

Однако покупатель по не зависящим от него обстоятельствам не всегда имеет возможность использовать товар сразу же после передачи. Эти обстоятельства в ряде случаев зависят от продавца, например, передача товара с недостатками, препятствующими использованию, либо задержка продавцом монтажа изделия, когда соответствующая обязанность возложена на него договором.

Обстоятельства, из-за которых покупатель лишен возможности использовать товар, могут быть обусловлены и объективными причинами либо вытекать из существа обязательства. Так, возможность использования покупателем - гражданином сезонного товара обусловливается наступлением соответствующего сезона, а при покупке товара оптовой либо розничной торговой организацией для последующей продажи вообще не предполагается его использование. Поэтому в этих случаях гарантийный срок тоже не течет соответственно до начала сезона или передачи товара покупателю, который будет его использовать.

Если в товаре в пределах гарантийного срока устраняются недостатки, то гарантийный срок продлевается на то время, в течение которого покупатель не мог использовать товар из-за этих недостатков. Это правило применяется только в том случае, если покупатель поставил продавца в известность об этих недостатках в порядке, предусмотренном ст. 483 ГК.

При замене в течение гарантийного срока товара (комплектующих изделий) ненадлежащего качества на новый товар (комплектующие изделия) должен устанавливаться гарантийный срок той же продолжительности, что и на замененный, независимо от того, какое время до замены использовался товар. Иной порядок исчисления гарантийного срока при замене товара на новый и устранении в товаре недостатков может предусматриваться договором.

4. Правовые последствия передачи товара ненадлежащего качества. Статья 475 ГК предусматривает последствия передачи товара ненадлежащего качества. Они наступают, если

покупатель в течение срока законной гарантии или срока годности либо срока договорной гарантии обнаружил в товаре недостатки, о которых не был предупрежден продавцом. Продавец обязан предупредить покупателя о всех известных ему недостатках. Такое предупреждение может явствовать из характера продажи, например продажа уцененного товара в специальной секции магазина.

Покупатель в случае обнаружения в товаре недостатков, не оговоренных продавцом, вправе по своему выбору предъявить ему одно из следующих требований:

а) соразмерного уменьшения покупной цены. Это требование предъявляется в случае, когда товар может использоваться без устранения в нем недостатков по прямому назначению, но при определении его цены не было учтено снижение качества;

б) безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок. Это требование предъявляется, когда недостатки товара могут быть устранены путем ремонта, замены комплектующих деталей, узлов, агрегатов и т.п. Ремонт товара и замена указанных изделий производятся за счет продавца.

Требование об устранении недостатков может быть предъявлено, если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства. Так, характер продуктов питания не позволяет устранить в них имеющиеся недостатки, а из обязательства по продаже некондиционных товаров следует, что такие товары изначально имеют недостатки, наличие которых учтено в цене;

в) возмещения своих расходов на устранение недостатков. Покупатель может устранить недостатки сам либо поручить их устранение третьим лицам. При этом ему возмещаются в полном размере расходы на устранение недостатков, однако они должны быть разумными, уж во всяком случае не превышать цены товара.

Иные правовые последствия предусмотрены п. 2 ст. 475 для случаев существенных нарушений требований к качеству товара. К существенным нарушениям относится наличие в товаре неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, и другие подобные недостатки.

При таких нарушениях покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы либо потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, качество которого будет соответствовать договору, а если качество договором не определено - требованиям, предусмотренным п. 2 ст. 469 ГК.

Требование о замене товара ненадлежащего качества, так же как и требование об устранении недостатков, может быть предъявлено покупателем, если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства. Так, индивидуально-определенная вещь, изготовленная в единственном экземпляре, в силу своего характера не может быть заменена. Представляется, что при существенном нарушении требований к качеству покупатель с учетом этого правила не лишается права вместо требований, указанных в п. 2, предъявить продавцу иное требование из предусмотренных п. 1 ст. 475 ГК.

Правовые последствия передачи товара ненадлежащего качества применяются к товару, входящему в комплект, если покупатель обнаружит в нем недостатки, не оговоренные продавцом.

Гражданским кодексом или другими законами могут устанавливаться иные правовые последствия передачи продавцом товара ненадлежащего качества, чем предусмотренные ст. 475 ГК. В этом случае к отношениям сторон будет применяться не ст. 475, а положения о других правовых последствиях. Так, к отношениям по договору розничной купли-продажи применяются ст. 503 ГК и ст. 18 Закона о защите прав потребителей, предусматривающие иные последствия розничной продажи товаров ненадлежащего качества.

Имущественная ответственность продавца за ненадлежащее качество переданного товара наступает по общему правилу в форме убытков, а также в форме неустойки, если ее уплата предусмотрена законом или договором купли-продажи.

Убытки, причиненные покупателю вследствие продажи товаров ненадлежащего качества, подлежат возмещению продавцом в соответствии со ст. 15 и 393 ГК в полном объеме.

Неустойка в размере 50% стоимости продукции ненадлежащего качества предусмотрена Законом о поставках продукции для государственных нужд за передачу продукции, не соответствующей обязательным требованиям и условиям договора.

5. Проверка качества товара. В целях обеспечения передачи покупателю товара надлежащего качества и установления факта надлежащего исполнения продавцом своей обязанности может проводиться проверка качества товара продавцом и (или) покупателем. В соответствии со ст. 474 ГК проверка качества должна осуществляться, когда она предусмотрена законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями или договором купли-продажи. В остальных случаях она может не производиться.

Порядок проверки определяет сроки, в течение которых покупатель должен провести проверку качества товара после его передачи продавцом и известить продавца об обнаруженных недостатках, порядок и сроки составления отчета о недостатках, требования к его оформлению,

методы проверки и т.п. Он может определяться законом, правовыми актами, обязательными требованиями или договором.

Порядок проверки предусматривается договором, если положения закона, иных правовых актов о нем являются диспозитивными либо вообще отсутствуют. В договоре порядок проверки может определяться путем указания национального стандарта или стандарта организаций, устанавливающего этот порядок, либо путем включения в него соответствующих условий. Однако в случае, когда порядок приемки определен императивными нормами закона, иных правовых актов или обязательными требованиями, условия договора не должны противоречить им.

Если порядок проверки качества товара не установлен законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями или договором, проверка качества товара должна производиться в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно применяемыми условиями проверки качества товара.

При обнаружении в товаре недостатков покупатель обязан известить об этом продавца в порядке, установленном ст. 483 ГК. Когда сроки осуществления покупателем проверки качества товара и извещения продавца о выявленных недостатках не установлены законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями или договором, проверка товара должна проводиться покупателем в разумный срок после получения товара, но в пределах установленного гарантийного срока или срока годности, а если он не установлен - не позднее двух лет со дня передачи товара проверить его качество, а извещение продавца об обнаруженных недостатках - в разумный срок после их обнаружения.

Когда проверка качества товара осуществляется продавцом, он должен представить покупателю документы, подтверждающие факт проведения им такой проверки. Договором может быть предусмотрена обязанность продавца представить покупателю документы о результатах проверки (данные лабораторных анализов, испытаний и т.п.). Указанные документы передаются продавцом покупателю в порядке, установленном договором.

В целях предупреждения споров об оценке качества товара п. 4 ст. 474 ГК установлено правило, согласно которому порядок проверки качества товара и иные ее условия (имеются в виду методы контроля) должны быть одинаковыми и для продавца, и для покупателя.

6. Тара и упаковка товара. Тара и упаковка товара обеспечивают сохранность товара при перевозке и хранении, предотвращение его порчи и повреждения при погрузке и выгрузке, хранении, а в ряде случаев - эстетическое решение внешнего вида товара.

Статья 481 ГК не делает различий между тарой и упаковкой, предусматривая для них единый правовой режим.

По общему правилу все товары, передаваемые покупателю, продавец должен затарить и (или) упаковать. Из этого правила есть два исключения: передача товара без тары и упаковки может быть либо предусмотрена договором, либо вытекать из характера товара (например, по своему характеру не требуют затаривания или упаковки товары, перевозимые насыпью, - песок, гравий и т.п., металлолом и др.).

Документы в области стандартизации признают упаковкой средство или совокупность средств, обеспечивающих защиту товара и окружающей среды от повреждения и потерь и облегчающих процесс обращения, а тару (изделие для размещения товара) рассматривают как элемент упаковки.

Продавец обязан передать покупателю товар, который упакован и (или) затарен в соответствии с условиями договора. Требования к таре и упаковке определяются в договоре путем их перечисления либо путем указания документов по стандартизации, устанавливающих такие требования. Техническими регламентами могут определяться обязательные требования к таре и упаковке, направленные на обеспечение безопасности жизни, здоровья и охраны окружающей среды (например, требования к таре и упаковке легковоспламеняющихся, взрывоопасных, ядовитых товаров, продуктов питания и т.д.). В этом случае продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, соответствующей установленным обязательным требованиям к ним.

Если требования к таре и (или) упаковке не определены договором или техническими регламентами, продавец обязан передать покупателю товар, затаренный и (или) упакованный обычным для такого товара способом, обеспечивающим его сохранность при обычных условиях хранения и транспортирования.

Статья 482 ГК предусматривает последствия передачи продавцом товара без тары и (или) упаковки и в ненадлежащей таре и (или) упаковке. Передача товара без тары и (или) упаковки не признается нарушением договора только тогда, когда такая его передача предусмотрена договором или обусловлена характером товара. Во всех остальных случаях покупатель вправе потребовать от продавца затарить и (или) упаковать товар.

Ненадлежащими считаются тара и упаковка, которые не соответствуют условиям договора или техническим регламентам, а если требования к ним не определены ни договором, ни техническим регламентом - обычным требованиям, обеспечивающим сохранность товара при

обычных условиях хранения и транспортировки.

При наличии указанных нарушений покупатель вправе потребовать от продавца заменить ненадлежащую тару и (или) упаковку, если иное не предусмотрено договором, не вытекает из существа обязательства (например, не подлежит замене упаковка телевизора, доставленного на дом покупателю, который будет им пользоваться) или характера товара (например, бутылка или пакет, в который разлит товар). Так как тара и упаковка являются неотъемлемым элементом самого товара, определяющим его потребительские свойства, передача товара без тары и (или) упаковки или в ненадлежащей таре и (или) упаковке признается передачей товара ненадлежащего качества. Поэтому вместо указанных требований покупатель вправе предъявить продавцу требования, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества, - о безвозмездном устранении недостатков тары и (или) упаковки товара, если иное не вытекает из существа обязательства или характера товара, соразмерном уменьшении цены товара, возмещении своих расходов на устранение недостатков тары и (или) упаковки, а при существенном нарушении требований к таре и (или) упаковке - замены товара на товар в надлежащей таре и (или) упаковке или возмещении убытков, причиненных расторжением договора.

Помимо этого в соответствии со ст. 397 ГК покупатель вправе поручить выполнение обязательства продавца по таре или упаковке третьим лицам либо выполнить его сам (например, приобрести тару, необходимую для затаривания товара или для замены ненадлежащей тары, поручить устранение ее недостатков другому лицу и т.п.) и потребовать от продавца возмещения понесенных расходов и других убытков.

7. Комплектность товара и комплект товаров. Понятие комплектности характеризует товар как сложную вещь, состоящую из разнородных самостоятельных вещей, которые образуют единое целое, предполагающее их использование по общему назначению (например, сервиз, гарнитур мебели, трактор с навесными приспособлениями для обработки почвы, сложное технологическое оборудование, состоящее из отдельных деталей, узлов, машин, приборов и т.п.).

Комплект товаров отличается от комплектности товара тем, что он представляет собой набор разнородных, а может быть и однородных вещей, но эти вещи не образуют единого целого, используемого по общему назначению (например, набор подарков для каждого члена семьи к празднику, канцелярских принадлежностей для офиса и т.п.).

Комплектность товара является договорным условием и определяется в нем путем либо перечисления изделий, составляющих товар, либо указания документов по стандартизации или образца (описания), определяющих комплектность товара. Документы в области стандартизации и образцы (описания) могут определять несколько вариантов комплектности товара, что позволяет покупателю выбрать товар необходимой ему комплектности. Если же покупатель не воспользовался этой возможностью, то согласно ст. 320 ГК продавец вправе передать покупателю товар той комплектности, которую он выберет сам. По соглашению продавца и покупателя в договоре может быть предусмотрена передача товара без ненужных покупателю отдельных изделий, включенных документами в области стандартизации в комплектность товара, либо с дополнительными изделиями к нему.

Если договором комплектность товара не определена, продавец обязан передать покупателю товар, комплектность которого соответствует обычаям делового оборота или иным обычно предъявляемым требованиям.

Комплект товара определяется только сторонами договора, при этом покупатель может составить комплект из любых товаров, имеющихся в ассортименте у продавца. Законом о защите прав потребителей закреплена гарантия права покупателя на свободный выбор товара. Продавцу запрещается обусловливать приобретение одних товаров обязательным приобретением других. Из этого вытекают два важных правила: 1) если набор товаров составлен продавцом, покупатель вправе требовать исключения из него ненужных ему товаров, 2) продавец не может навязывать покупателю включение в набор ненужных ему товаров.

Обязанность продавца по комплектности или комплекту товара исполняется путем передачи всех товаров, входящих в комплектность (комплект), одновременно. Однако если договором предусмотрена передача этих товаров по частям в разное время, обязанность продавца будет считаться исполненной с момента передачи покупателю последнего товара, входящего в комплектность (комплект).

8. Последствия передачи некомплектного товара. При нарушении продавцом условий договора купли-продажи о комплектности и комплекте товара установлены одинаковые последствия. Такими последствиями является право покупателя требовать от продавца либо уменьшения цены за товар, либо доукомплектования товара непереданными продавцом изделиями, входящими в его комплектность (комплект), в разумный срок.

Если товар недоукомплектован продавцом в разумный срок, покупатель вправе требовать замены товара либо отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар цены и возмещения иных убытков, причиненных расторжением договора. Помимо этого покупатель вправе в соответствии со ст. 397 ГК приобрести недостающие изделия за разумную

цену и потребовать от продавца возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков.

§ 6. Обязанность покупателя принять товар у продавца

1. Содержание обязанности принять товар. Принятие покупателем товара - одна из его основных обязанностей, закрепленных ст. 484 ГК, которая состоит в совершении действий, направленных на получение товара во владение. Покупатель обязан совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы для передачи ему товара и получения его во владение (сообщить адрес и наименование получателя, которому должен доставляться товар; обеспечить транспорт для перевозки товара, если обязанность по доставке лежит на нем; командировать своего представителя в место нахождения продавца, если договором предусмотрена выборка товара; принять товар от транспортных организаций и т.п.). Эти действия могут не совершаться, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

Покупатель обязан принять товар, переданный ему в срок, установленный договором, а если он договором не определен, - в срок, предусмотренный ст. 314 ГК. От товара, который передан досрочно, покупатель вправе отказаться в случаях, предусмотренных ст. 315, 457 ГК.

Покупатель вправе не принимать переданный ему товар, если продавец существенно нарушил требования к его качеству, а также в других случаях, когда он имеет право отказаться от исполнения договора. Такое право покупателя закреплено п. 1 ст. 460; ст. 464; п. 1 ст. 466; п. 1, 2 ст. 468; п. 2 ст. 475; п. 2 ст. 480; ст. 495; п. 3 ст. 497; п. 1 и 3 ст. 503 ГК.

2. Последствия непринятия товара. Если покупатель отказывается принять товар или не принимает его, несмотря на то, что он обязан это сделать в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором, и отсутствуют обстоятельства, освобождающие его от ответственности за нарушение договора, предусмотренные ст. 401 ГК, продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора. Помимо этого продавец вправе требовать возмещения убытков, причиненных вследствие нарушения покупателем своей обязанности. Эти правовые последствия наступают, если покупатель откажется принять товар с недостатками, когда нарушение требований к качеству не является существенным.

3. Извещение продавца о ненадлежащем исполнении договора. При принятии товара, его проверке по качеству и количеству либо в процессе его использования покупатель может обнаружить, что продавец нарушил условия договора купли-продажи. Об этих нарушениях покупатель обязан уведомить продавца. Срок уведомления, последствия неуведомления и обстоятельства, при которых эти последствия не применяются, предусмотрены ст. 483 ГК.

Покупатель обязан известить продавца о нарушениях условий договора в течение срока, предусмотренного законом (например, ст. 477 ГК), иными правовыми актами или договором. Если в указанном порядке срок не установлен, покупатель должен известить продавца об обнаруженных нарушениях в разумный срок после того, как соответствующее нарушение условий договора должно быть обнаружено исходя из характера и назначения товара. Так, если товар является скоропортящимся, то о его несоответствии условиям о количестве, качестве и ассортименте покупатель должен сообщить в максимально короткий срок после осмотра товара. Если же товар предназначен для длительного пользования и на него установлен гарантийный срок или срок годности, то о недостатках такого товара покупатель должен известить продавца в разумный срок после их обнаружения в процессе использования, но не позднее окончания гарантийного срока или срока годности.

Извещение о несоответствии товара условиям договора обязательно должно содержать сведения о товаре, в котором обнаружены несоответствия, о характере этих несоответствий. Покупатель может включить в извещение свои требования о применении последствий нарушения договора. Иные требования к содержанию извещения могут предусматриваться договором.

Законодательство не определяет требований к форме извещения. Но так как с извещением связаны определенные правовые последствия (возможность осуществить покупателем права, вытекающие из нарушения продавцом условий договора), предпочтительной представляется письменная форма. Во избежание споров форма извещения может определяться договором.

В случае неизвещения продавца о нарушении условий договора, а также просрочки извещения продавец вправе отказать покупателю полностью или частично в удовлетворении его требований о передаче недостающего количества товара, замене товара, не соответствующего условиям договора о качестве и ассортименте, об устранении недостатков, доукомплектовании товара или замене некомплектного товара комплектным, о затаривании и (или) об упаковке товара либо о замене ненадлежащей тары и (или) упаковки. Отказ от удовлетворения требований

покупателя допускается только при условии, если продавец докажет, что неизвещение или просрочка извещения о нарушении договора повлекли невозможность удовлетворения требований покупателя или несоизмеримые для продавца расходы по сравнению с теми, которые он понес бы при своевременном извещении.

Однако продавец не может ссылаться на нарушение покупателем обязанности по извещению и повлекшие в связи с этим для него последствия, если он знал или должен был знать, что переданные покупателю товары не соответствуют условиям договора купли-продажи.

§ 7. Условия договора купли-продажи о цене товара и расчетах

1. Определение цены в договоре купли-продажи. Цена не отнесена ГК к существенным условиям договора купли-продажи. Лишь в договорах продажи недвижимости и предприятия она должна быть согласована в письменной форме и рассматривается как существенное условие, при отсутствии которого нет и самого договора.

Когда в договоре цена отсутствует и не может быть установлена исходя из его условий, она определяется по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 424 ГК. Отсутствие цены не освобождает покупателя от обязанности оплатить товар, так как при отсутствии в договоре условия о цене товар оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары.

По-другому в судебной практике решается вопрос о цене как условии договора в случаях, когда при заключении договора возникли разногласия по цене, но они не были урегулированы сторонами. В соответствии с п. 54 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 при цене, но они не были урегулированы сторонами. В соответствии с п. 54 незаключенным.

В том же постановлении установлено, что при определении цены, исходя из сравнимых обстоятельств, наличие обстоятельств, позволяющих установить, какой ценой необходимо руководствоваться сторонам при расчетах, должна доказать заинтересованная сторона.

Как общее правило, в соответствии со ст. 424 ГК цена определяется соглашением сторон договора и такую цену принято называть свободной договорной ценой. Применение свободной договорной цены является условием рыночной экономики и развития конкуренции. Однако из этого правила есть исключения, устанавливаемые ГК и иными законами.

Применительно к договору купли-продажи исключение прежде всего касается одного из его видов - договора энергоснабжения и иных договоров снабжения через присоединенную сеть (газом и др.). Энергоснабжающие и газоснабжающие организации относятся к субъектам естественных монополий.

В Законе о естественных монополиях предусмотрено определение цены на товары субъектов естественных монополий органами регулирования (Федеральной энергетической комиссией и др.). Такие органы осуществляют ценовое регулирование путем определения (установления) цен или тарифов либо их предельного уровня. В этом случае в соответствии со ст. 422 и 424 ГК стороны в договоре предусматривают цену в зависимости от использованного метода определения цены.

Когда органом регулирования деятельности субъектов естественной монополии установлена фиксированная цена, то, заключая договор, стороны обязаны применить именно эту цену. Если же установлен предельный уровень цены, то стороны вправе согласовать договорную цену, но не выше установленного максимального предела. Нарушение такого правила ведет к признанию условия договора о цене недействительным (наступает частичная недействительность договора). В случаях, когда договор исполнен и товар передан покупателю, последний обязан оплатить его не по договорной, а по фиксированной цене либо цене с учетом установленного ее максимального предела*(21).

Закон о конкуренции запрещает продавцам-предпринимателям, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, использовать монопольно высокие или монопольно низкие цены. Использование таких цен ст. 5 Закона о конкуренции трактует как запрещенную монополистическую деятельность, т.е. как злоупотребление доминирующим положением.

Ряд правил определения и применения цены установлен ст. 485 ГК. Статья включает диспозитивную норму об определении цены товара, если она устанавливается в зависимости от веса товара. Согласно п. 2 ст. 485 ГК при отсутствии в договоре соответствующих условий цена товара определяется исходя из веса нетто, т.е. чистого веса товара без веса тары и упаковки.

Стороны могут указать в договоре конкретную цену, либо договориться о сроках ее согласования в дальнейшем (определить условную цену), либо установить порядок определения цены на момент исполнения обязательства.

Споры о цене при расчетах в процессе исполнения договора стороны вправе передать на рассмотрение суда. Иначе решается вопрос о подведомственности суду споров о цене, возникших

при заключении договора. Если существует обязанность одной из сторон заключить договор купли-продажи (энергоснабжения и других его видов) и при его заключении возник спор о цене, такой спор подведомствен арбитражному суду. Споры о цене при заключении договора купли-продажи и его видов при отсутствии такой обязанности разрешаются арбитражным судом только в случае, если имеется соответствующее соглашение сторон о передаче спора арбитражному суду*(22).

2. Изменение цены, предусмотренной договором. В соответствии с п. 2 ст. 424 ГК стороны вправе предусмотреть в договоре условия и основания изменения договорной цены в процессе исполнения договора. Практика арбитражных судов пошла по пути неизменности согласованной сторонами цены товара, если в договоре отсутствуют условия о возможности ее изменения. Пленум ВАС РФ признал, что суды должны отказывать в удовлетворении требований об увеличении или уменьшении цены, обусловленной договором, в случаях, когда в договор не включены условия о возможности изменения цены*(23).

Не подлежит в последующем изменению розничная цена товара длительного пользования, проданного гражданам в кредит (ст. 500 ГК).

Иной подход должен быть в случаях существенных изменений обстоятельств, имевших место при заключении договора. В соответствии со ст. 451 ГК стороны могут в предусмотренных ею случаях изменить цену своим соглашением, что позволяет приспосабливать договор к изменчивой конъюнктуре рынка. При недостижении сторонами соглашения заинтересованная сторона может обратиться в суд. Для удовлетворения судом требования одной из сторон об изменении цены необходима совокупность четырех условий, предусмотренных ст. 451 ГК.

Диспозитивная норма ГК (ст. 485) устанавливает способ изменения (пересмотра) цены на тот случай, когда стороны предусмотрели возможность ее изменения, но способа изменения не определили. Согласно п. 3 ст. 485 ГК при изменении показателей, учитывавшихся при определении цены в момент заключения договора (себестоимость, затраты, стоимость комплектующих изделий и др.), новая цена при передаче товара устанавливается сторонами исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара.

Иначе решается вопрос о цене при нарушении договорных обязательств. В случае просрочки продавцом передачи товара покупателю, если договором была обусловлена возможность изменения цены, при определении новой цены учитывается согласно п. 3 ст. 485 ГК соотношение образующих цену показателей (себестоимости, затрат и др.) на момент заключения договора и на момент передачи товара, который был предусмотрен договором, а не на момент фактической передачи товара.

Цена принятого покупателем товара при нарушении продавцом условий договора по количеству и ассортименту определяется в порядке, установленном п. 3 ст. 466 ГК и п. 5 ст. 468 ГК.

3. Цена товара при исчислении неустойки (штрафа). Цена в договоре выполняет разные функции: она прежде всего используется для расчетов за товары. Неустойка (штраф, пени), проценты и убытки, вызванные нарушением договорных обязательств, также исчисляются в денежном выражении с использованием цены. При исчислении неустойки (штрафа, пени) применяется цена товара, подлежавшая оплате на тот момент, когда договор должен был быть исполнен. Иной принцип используется при исчислении неустойки за недопоставку и просрочку поставки товара. В случае восполнения недопоставленного товара в порядке, предусмотренном ст. 521 ГК, при исчислении неустойки применяется цена, по которой подлежали оплате товары в том периоде поставки, в котором восполняется недопоставленное количество товаров, а не цена, по которой был бы оплачен товар, если бы договор был исполнен в срок.

4. Обязанность покупателя оплатить товар. Основной обязанностью покупателя является оплата товара по установленной цене. Покупатель должен совершить действия, необходимые для осуществления платежа, в частности направить в банк платежное поручение о переводе продавцу денежных сумм, поручение об открытии аккредитива и др.

Платежи могут осуществляться путем наличных и безналичных расчетов. Расчеты наличными деньгами могут производиться гражданами, например, по договору розничной купли-продажи. В соответствии со ст. 861 ГК расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, производятся в безналичном порядке через банки или иные кредитные организации, в которых открыты соответствующие счета.

5. Определение в договоре формы безналичных расчетов. Стороны при заключении договора купли-продажи вправе выбрать любую из форм безналичных расчетов, указанных в п. 1 ст. 862 ГК. Формы расчетов различаются по условиям исполнения через банк денежных обязательств, порядку зачисления средств на счет кредитора, видам расчетного документа и порядку документооборота.

При выборе формы расчетов стороны оценивают преимущества той или иной формы

расчетов, руководствуясь нормами гл. 46 ГК, Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденным Банком России 3 октября 2002 г. N 2-П (с изм. и доп., внесенными Указанием от 3 марта 2003 г. N 1256-У)*(24). Банк не вправе отказывать клиентам в осуществлении платежей в избранной ими форме.

Форма расчетов не отнесена к существенным условиям договора, и в договоре нередко отсутствуют условия об этом. В "Общих положениях о договоре купли-продажи" ГК нет диспозитивной нормы о применяемой форме расчетов. В случае отсутствия соглашения сторон о форме расчетов должны, видимо, учитываться деловые обыкновения. Так, судебная практика обычно исходит из того, что покупатель обязан по требованию поставщика выставить аккредитив только в случаях, когда такая форма расчетов согласована сторонами. Лишь в § 3 гл. 30 ГК включена диспозитивная норма о форме расчетов по договору поставки.

Использование той или иной формы расчетов во многом зависит от оговоренного сторонами срока платежа. Так, при предварительной оплате товара или оплате товара, проданного в кредит, применима по существу одна форма - оплата денежных сумм платежными поручениями. При установлении в договоре формы расчетов платежными поручениями важно согласовать сроки платежа. Эта форма расчетов для оплаты товара может применяться как до, так и после передачи товара, при этом товар может быть оплачен полностью или частично.

Аккредитивная форма расчетов используется в тех случая, когда продавцу нужны гарантия оплаты передаваемого товара, гарантия наличия средств у покупателя на момент передачи товара. При использовании такой формы расчетов стороны определяют в договоре вид аккредитива и срок его действия, способ уведомления об открытии аккредитива, полный перечень и точную характеристику документов, предоставляемых получателем средств в банк для списания их с аккредитива, сроки представления документов после передачи товаров.

Эти условия необходимы, так как отношения между получателем средств и стороной, выставляющей аккредитив, регулируются договором, а не банковскими правилами. Должник по денежному обязательству - покупатель обязан выставить аккредитив в сроки и на условиях, предусмотренных договором, и за несоблюдение таких условий несет ответственность перед продавцом. При этом открытие аккредитива является не платежом, а лишь действием, создающим условия для платежа. Сам же платеж производится лишь при представлении продавцом (получателем средств) в банк необходимых документов.

Расчеты в порядке инкассо производятся банком на основании платежных требований-поручений и платежных требований. Терминами "инкассо", "инкассовые операции" обозначаются действия банка по получению от должника (плательщика) платежа и (или) акцепта, совершаемые по поручению получателя денежных средств. Такая форма расчетов, как платежное требование-поручение, может быть предусмотрена договором сторон либо используется продавцом, если договором не обусловлена форма расчетов (за исключением поставки).

Платежное требование-поручение представляет собой требование кредитора (продавца) к должнику (покупателю) оплатить стоимость проданного товара. Поступившее платежное требование-поручение оплачивается покупателем (плательщиком) только в порядке предварительного положительного акцепта (письменного согласия оплатить платежное требование). Для акцепта предоставляется срок - три рабочих дня, не считая дня поступления в банк расчетных документов. В этот срок покупатель либо оформляет в установленном банковскими правилами порядке платежное требование-поручение (дает согласие на его оплату полностью или частично), либо уведомляет банк об отказе полностью или частично оплатить платежное требование-поручение.

При использовании в качестве формы расчетов платежного требования плательщик вправе отказаться от его акцепта в течение трех рабочих дней. Если отказ от акцепта не поступил, то платежное требование признается акцептованным, т.е. молчанию придано значение акцепта. По-видимому, такая форма расчетов должна применяться продавцом лишь в случаях, когда она обусловлена соглашением сторон.

Покупатель (плательщик) вправе отказаться от акцепта по основаниям, предусмотренным ГК либо договором. Так, ст. 466, 468 ГК предоставляют покупателю право отказаться от принятия товара, поставленного с нарушением условий договора соответственно о количестве и ассортименте, и от оплаты такого товара. В соответствии с ч. 3 ст. 520 ГК покупатель (получатель) по договору поставки вправе отказаться от оплаты товаров ненадлежащего качества или некомплектных впредь до устранения недостатков, доукомплектования товаров либо их замены. Стороны вправе в договоре предусмотреть и иные основания для отказа от акцепта платежных требований-поручений и платежных требований.

Установленные договором основания для отказа от акцепта (оплаты платежного требования) имеют значение и при иных формах расчетов. По этим основаниям покупатель вправе не производить платежи платежными поручениями либо чеками.

6. Срок оплаты товара. ГК не ставит оплату товара в зависимость от срока и факта его передачи. Товар может быть оплачен покупателем одновременно с передачей, до нее или после

передачи. Срок оплаты определяется либо соглашением сторон, либо вытекает из особенностей исполнения конкретного вида договора.

В розничной торговле покупатель оплачивает товар, как правило, в момент исполнения договора, который практически совпадает с моментом его заключения, т.е. одновременно осуществляется и передача, и оплата товара.

Статья 486 ГК требует оплаты непосредственно до или после передачи. Это означает, во-первых, что обязанность покупателя оплатить товар возникает с момента передачи товара, во-вторых, что срок оплаты должен быть максимально приближен к моменту передачи товара. Покупатель считается просрочившим, если не оплатил товар непосредственно после его получения.

Из этого правила ГК предусматривает ряд исключений, определяя, что оплата может быть произведена в определенный договором срок - до передачи товара (предварительная оплата) или спустя определенное время после передачи в срок, установленный договором (продажа в кредит, в том числе с рассрочкой платежа).

Если стороны при заключении договора выбрали в качестве формы расчетов расчеты платежными требованиями-поручениями или платежными требованиями, то они тем самым установили, что оплата осуществляется плательщиком по получении требования в установленные банковскими правилами сроки.

7. Предварительная оплата товара. В условиях нестабильности платежей стороны часто включают в договор условие о предварительной оплате товара. Предварительной признается полная или частичная оплата товара покупателем до его передачи продавцом в срок, установленный договором. При этом срок оплаты в отличие от срока, определенного п. 1 ст. 486 ГК, не обязательно должен быть максимально приближен к сроку передачи товара продавцом. Если срок предварительной оплаты договором не предусмотрен, он определяется по правилам ст. 314 ГК.

Договорные условия о предварительной оплате нельзя рассматривать как определение формы расчетов. Предварительная оплата, как правило, осуществляется покупателем платежным поручением. Не относится предварительная оплата и к определению порядка расчетов. Условие о предварительной оплате можно трактовать как условие о сроке платежа, предшествующем сроку передачи товара.

По своей природе предварительная оплата является видом коммерческого кредитования покупателем продавца. Статья 823 ГК относит предварительную оплату к виду коммерческого кредитования. Такое определение характера предварительного платежа означает, что в силу п. 2 ст. 823 к отношениям по предварительной оплате может применяться гл. 42 "Заем и кредит". Если условиями договора не предусмотрено, что товар подлежит передаче только после получения предварительной оплаты, то судебная практика признает право продавца передать товар перевозчику для доставки покупателю до получения платежа. В этом случае покупатель не вправе отказаться от принятия и оплаты товара, соответствующего условиям договора.

Нередко срок исполнения продавцом обязательства по передаче товара определяется в договоре таким образом, что он исчисляется с момента получения предварительного платежа. В этом случае передача товара ранее получения предварительного платежа может рассматриваться как досрочная поставка.

8. Оплата товара, проданного в кредит и с рассрочкой платежа. Продажа товара в кредит, так же, как предварительная оплата, является видом коммерческого кредитования, и, следовательно, на продажу товаров в кредит возможно распространение правил о займе. При продаже товаров в кредит покупатель должен полностью оплатить товар после его передачи продавцом через определенный период времени, установленный договором.

Если срок оплаты договором не предусмотрен, он определяется по правилам ст. 314 ГК, согласно которой оплата должна производиться в разумный срок после заключения договора. Распространение же правил о займе, установленных гл. 42 ГК, означает, что разумный срок оплаты товара, проданного в кредит, не может быть менее 30 дней, так как в соответствии с п. 1 ст. 810 ГК при отсутствии в договоре срока возврата займа он считается равным 30 дням со дня предъявления соответствующего требования.

Договором о продаже товара в кредит может быть предусмотрена оплата товара в рассрочку путем периодического внесения покупателем определенной части цены товара.

В договоре купли-продажи товара в кредит с рассрочкой платежа должны быть предусмотрены дополнительные по сравнению со ст. 455 ГК существенные условия. К ним относятся условия о цене товара, порядке, размере и сроках платежа.

9. Место и момент исполнения покупателем обязанности оплатить товар. При безналичных расчетах в качестве места исполнения покупателем денежного обязательства в соответствии со ст. 316 ГК можно признать местонахождение расчетного счета продавца. Если расчеты производятся платежным поручением, то местом платежа будет не банк плательщика, в котором находится его счет, а банк продавца, поскольку на счет в этом банке в соответствии с

договором должны быть зачислены денежные средства. Поэтому платеж можно считать завершенным в момент зачисления денежных средств на расчетный счет получателя этих средств. Именно с момента поступления денежной суммы на счет продавца он получает возможность распоряжаться этими средствами.

Иначе решается вопрос о месте платежа при аккредитивной форме расчетов - местом платежа является местонахождение банка получателя денежных средств с аккредитива.

Место и момент, с которого произведенный платеж считается завершенным, имеет значение при определении последствий нарушения покупателем обязательства по оплате товара, для определения того, была ли допущена рассрочка платежа и в течение какого срока, а также был ли осуществлен платеж. Значение имеет именно день поступления платежа на счет продавца. Факт акцепта платежного требования, направление в банк платежного поручения при отсутствии оплаты товара не признается исполнением.

10. Последствия нарушения покупателем обязанности принять и оплатить товар. При нарушении покупателем основной обязанности принять и оплатить товар продавцу предоставляется возможность выбрать вариант поведения (ст. 486 ГК).

При отказе покупателя принять купленный товар продавец вправе по своему выбору:

а) потребовать оплаты товара либо

б) отказаться от исполнения договора.

При этом отказ должен быть выражен продавцом в письменной форме. Об отказе от дальнейшего исполнения договора продавец также должен уведомить покупателя. В этом случае он вправе потребовать возмещения убытков, вызванных нарушением покупателем обязанности принять и оплатить товар.

Иные последствия наступают при просрочке покупателем оплаты товара.

Продавец в этом случае вправе:

а) потребовать оплаты товара;

б) потребовать уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК;

в) приостановить передачу других товаров покупателю в случаях, когда по условиям договора продавец обязан передать кроме неоплаченных товаров другие товары;

г) при неоднократном нарушении срока оплаты отказаться от исполнения договора.

Приостановление передачи товаров может длиться до полной оплаты ранее поставленного товара. О приостановлении передачи товаров продавец должен сообщить покупателю.

Договором могут быть предусмотрены и иные последствия задержки платежа. Так, может быть предусмотрено право продавца изменить форму расчетов, т.е. перевести покупателя на аккредитивную форму расчетов или ввести предварительную оплату.

Статьей 523 ГК поставщику по договору поставки предоставлено право расторгнуть договор в случае неоднократного нарушения покупателем сроков оплаты товаров (т.е. более двух раз). Договор считается расторгнутым с момента получения покупателем уведомления продавца об одностороннем отказе от исполнения договора.

При наличии этих разных норм продавец вправе в зависимости от конкретных обстоятельств выбрать вариант поведения, т.е. приостановить исполнение до полной оплаты товара либо расторгнуть договор. Во всяком случае предоставление продавцу (поставщику) права односторонне расторгнуть договор не лишает его возможности, не прибегая к такой крайней мере, приостановить исполнение договора. Именно приостановление исполнения больше отвечает сущности договора энергоснабжения.

11. Последствия нарушения продавцом и покупателем обязательств при предварительной оплате товара. Статья 487 ГК предусматривает последствия нарушения как покупателем, так и продавцом обязанностей в случае, когда договором предусмотрена предварительная оплата товара. При неисполнении покупателем обязанности по предварительной оплате товара продавец может по своему выбору либо не передать товар до его оплаты, либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. Если предварительная оплата произведена покупателем не в полной сумме, то продавец вправе не передавать неоплаченные товары или отказаться от исполнения договора в части неоплаченных товаров (ст. 328 ГК). Это правило не применяется к договору розничной купли-продажи.

В случае неисполнения продавцом обязанности передать покупателю предварительно оплаченный им товар покупатель вправе по своему выбору требовать либо передачи товара, либо возврата уплаченной денежной суммы. На сумму предварительной оплаты продавец уплачивает проценты в соответствии со ст. 395 ГК. Пункт 4 ст. 487 ГК дает возможность по-разному определить, с какого момента начисляются проценты. По общему правилу они начисляются со дня, когда передача товара должна быть произведена. Однако договором может быть предусмотрено начисление процентов со дня получения продавцом суммы предварительной оплаты.

В практике арбитражного суда вопрос о возможности применения ст. 395 ГК при

непередаче продавцом предварительно оплаченного товара был спорным. Статья 395 ГК предусматривает обязанность уплаты процентов при невыполнении денежного обязательства. В случае же предварительной оплаты продавец обязан передать товар, т.е. денежное обязательство не существует. Статья 487 ГК приравнивает ответственность продавца при нарушении обязанности передать покупателю предварительно оплаченный товар к нарушению денежного обязательства. Проценты начисляются в таком случае не по основаниям, предусмотренным ст. 395 ГК, а в соответствии с этой статьей, иначе говоря, на условиях и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК.

Пока покупатель не отказался от получения товара в связи с просрочкой его передачи и не потребовал возврата платежа, возлагаемая на продавца ответственность может рассматриваться в качестве неустойки за просрочку передачи товара*(25).

12. Последствия нарушения обязательств при продаже товаров в кредит. При неисполнении продавцом обязанности передать товар, проданный в кредит, ст. 488 ГК предусматривает последствия, аналогичные последствиям неисполнения покупателем обязанности по предварительной оплате, т.е. покупатель вправе не производить оплату товара.

При неоплате покупателем в установленный срок товара, проданного в кредит, продавец вправе потребовать его оплаты. Помимо этого у продавца есть еще одно правомочие. Он может требовать возврата покупателем неоплаченных товаров. Однако при реализации этого требования необходимо учитывать положения ст. 491 ГК, а также характер товаров, проданных в кредит, и существо обязательства. Если договором купли-продажи не предусмотрено, что право собственности на товар сохраняется за продавцом до оплаты товара, он не вправе требовать возврата товара покупателем.

Кроме того, едва ли возможно требовать возврата скоропортящихся товаров, а также товаров, приобретаемых покупателем с целью последующей переработки или перепродажи.

При просрочке покупателем оплаты проданного в кредит товара продавец вправе требовать уплаты процентов на просроченную сумму в соответствии со ст. 395 ГК со дня, когда по договору товар должен быть оплачен, до дня фактической оплаты. Это правило не подлежит применению при розничной купле-продаже товаров в кредит (ст. 500 ГК).

Если иное не предусмотрено договором, то в соответствии с п. 4 ст. 488 ГК товар, проданный в кредит, до его оплаты находится в залоге у продавца (залог в силу закона). Это новое правило направлено на обеспечение исполнения покупателем обязательства по оплате товара и является одной из гарантий прав продавца получить оплату товара.

Кроме того, пользование и распоряжение товаром, находящимся в залоге у продавца, может быть ограничено на основании ст. 346 ГК.

Все изложенные правила применяются и при продаже товара в кредит с условием рассрочки платежа.

В соответствии с п. 2 ст. 489 ГК при невнесении покупателем в установленный договором срок очередного платежа продавец вправе требовать возврата ему товара. Однако это правило не применяется, если сумма платежей, полученных от покупателя, превышает половину цены товара либо договором предусмотрены иные последствия просрочки покупателем очередного платежа.

13. Ответственность покупателя за просрочку платежа, допущенную при расчетах по договору купли-продажи. Несвоевременная оплата покупателем переданного товара (просрочка оплаты) влечет начисление процентов, предусмотренных ст. 395 ГК. Статья 395 ГК приравнивает к пользованию чужими денежными средствами неосновательное их сбережение за счет другого лица. Поэтому просрочка уплаты покупателем денежной суммы за переданный товар квалифицируется в судебной практике как пользование чужими денежными средствами*(26). В случае несвоевременной оплаты переданного товара продавец вправе потребовать от покупателя не только оплаты товара, но и уплаты процентов, а при неудовлетворении требования - предъявить иск в суд.

По сложившейся судебной практике в отношениях между организациями или организациями и гражданами РФ проценты подлежат уплате в размере единой учетной ставки ЦБР по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставки рефинансирования). При этом проценты начисляются на денежную сумму за товар, а не на сумму процентов за пользование чужими денежными средствами, т.е. только на неоплаченную за товар сумму.

Проценты начисляются на просроченную уплатой сумму с даты, следующей за днем срока платежа за товар. Применительно к договору поставки ВАС РФ разъяснил, что при отсутствии соглашения сторон о сроке оплаты просрочка оплаты наступает по истечении предусмотренного законом или в установленном им порядке срока на осуществление банковского перевода, исчисляемого со дня, следующего за днем получения товара покупателем (получателем)*(27).

Если стоимость товара уплачена покупателем добровольно, но несвоевременно, то проценты подлежат взысканию со дня просрочки по день фактического исполнения денежного обязательства по единой учетной ставке ЦБР на момент исполнения обязательства. В случаях

предъявления иска о взыскании неоплаченной за товар суммы суд при взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами применяет размер процентов исходя из учетной ставки банковского процента соответственно на день предъявления иска или на день вынесения решения. При этом судам рекомендуется отдавать предпочтение той из них, которая наиболее близка по значению к учетным ставкам, существовавшим в течение периода пользования чужими денежными средствами, и в решении указывать то, что проценты должны начисляться по день фактической уплаты покупателем денежных средств.

В договоре купли-продажи стороны вправе предусмотреть неустойку (пени), подлежащую уплате при просрочке платежа. В некоторых законах установлена неустойка (пени) за просрочку платежа за товар (законная неустойка). В связи с этим в судебной практике возник вопрос о возможности одновременного взыскания и процентов, и неустойки (пени).

Ответ на этот вопрос зависел от определения природы процентов за пользование чужими денежными средствами. Поскольку эта проблема является дискуссионной, а ст. 395 ГК не дает прямого ответа, в юридической литературе в одних случаях проценты рассматривались как плата за пользование деньгами, в других - как санкция за неисполнение денежного обязательства.

Судебная практика пошла по пути трактовки процентов как особой санкции, меры гражданско-правовой ответственности*(28). Из такой трактовки процентов, подлежащих уплате за неосновательное пользование чужими денежными средствами при несвоевременной оплате товара, судебная практика сделала ряд выводов об ответственности за ненадлежащее исполнение покупателем обязанности оплатить товар.

Во-первых, в случаях, когда договором предусмотрена неустойка (пени) за просрочку платежа, не допускается одновременное взыскание как этой неустойки, так и процентов по ст. 395 ГК. Продавец вправе применить одну из этих мер. Судебная практика исходит из того, что когда договором купли-продажи предусмотрена неустойка (пеня) за просрочку оплаты товара либо установлена законная неустойка, право выбора меры ответственности (пеней или процентов) принадлежит продавцу (поставщику).

Во-вторых, трактовка процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, в качестве меры ответственности за несвоевременную оплату товара означает, что суд при рассмотрении требования о взыскании процентов вправе применить ст. 333 ГК и уменьшить подлежащую взысканию сумму процентов.

Глава 3. Договор розничной купли-продажи

§ 1. Понятие и значение договора розничной купли-продажи

Договор розничной купли-продажи является основной гражданско-правовой формой торгового обслуживания граждан. Каждый гражданин в повседневной жизни не может обойтись без продуктов питания, одежды, обуви, мебели и других вещей, которые обеспечивают само его существование. Все эти вещи граждане приобретают, заключая договоры розничной купли-продажи. Договор розничной купли-продажи служит своеобразным барометром конкурентоспособности товаров. По тому, как покупаются товары, производитель может судить о спросе и предложении на них и в зависимости от этого организовывать свою деятельность - изменять объем производства и цену товаров, улучшать их качество. В равной степени это относится и к оптовым продавцам. Таким образом, договор розничной купли-продажи является инструментом развития цивилизованного рынка потребительских товаров.

Договор розничной купли-продажи определяется ст. 492 ГК как соглашение, в силу которого продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Из этого определения следует, что договор розничной купли-продажи является консенсуальным, так как считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения о продаже товара, а не с момента его передачи покупателю. Обязательства, возникающие из него, носят взаимный характер, поскольку каждая из сторон имеет как права, так и обязанности по отношению к другой. Это возмездный договор. Согласно п. 1 ст. 454 ГК покупатель обязан уплатить за товар определенную денежную сумму (цену).

Определение договора купли-продажи содержит также признаки, по которым он выделяется в самостоятельный вид купли-продажи и отличается как от других ее разновидностей, так и договоров, опосредующих возмездное отчуждение вещи. К этим признакам относятся характеристика продавца как стороны договора, предмета его деятельности и товара, подлежащего передаче по договору.

В качестве продавца в договоре розничной купли-продажи выступает юридическое лицо или гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность. Юридическое лицо должно быть либо коммерческой, либо некоммерческой организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность в соответствии с п. 3 ст. 50 ГК или ее уставом. Предметом этой деятельности является не любая продажа товаров, а только продажа товара в розницу.

Специфика товара по договору розничной купли-продажи заключается в том, что он предназначен для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного предпринимательской деятельностью. Этот критерий позволяет отграничить сферу применения положений ГК о договоре розничной купли-продажи, так как отношения по поводу товаров, которые используются исключительно для осуществления предпринимательской деятельности (например, промышленное оборудование, строительная техника и т.п.), предметом его регулирования не являются.

Статья 492 ГК не содержит специальных требований к другой стороне договора розничной купли-продажи - покупателю и, в отличие от ст. 506 и 535 ГК, регламентирующих договоры поставки и контрактации, не определяет цели, для которых товар, приобретенный по договору, должен использоваться. Поэтому следует прийти к выводу, что по договору розничной купли-продажи товары могут приобретаться как гражданами, так и юридическими лицами, в том числе осуществляющими предпринимательскую деятельность. Это подтверждает и судебная практика, квалифицирующая договор, заключаемый продавцом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, и покупателем, для обеспечения деятельности последнего в качестве организации или индивидуального предпринимателя, как договор розничной купли-продажи. Имеется в виду покупка в розничной торговой сети оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонта и т.п.

Договор розничной купли-продажи является так же, как любой договор купли-продажи, договором о передаче вещи в собственность покупателя. Право собственности на товар возникает у покупателя с момента вручения его продавцом, за исключением договора найма-продажи, по которому в соответствии со ст. 501 ГК право собственности на товар переходит к покупателю до оплаты им товара, например, полного погашения предоставленного ему кредита.

Розничная купля-продажа отнесена Гражданским кодексом к публичным договорам, а это означает, что торговая организация не вправе отказаться от заключения договора при наличии возможности продать нужный покупателю товар, и условия этого договор, включая цену, должны быть одинаковые для всех покупателей.

Договор розничной купли-продажи по способу заключения относится к договорам присоединения. Об этом, в частности, свидетельствует положение п. 1 ст. 500 ГК о том, что цена товара определяется продавцом в одностороннем порядке. В таком же порядке определяются и другие условия договора, за исключением его предмета.

§ 2. Источники правового регулирования договора розничной купли-продажи

Отношения, возникающие из договора розничной купли-продажи, регулируются § 2 гл. 30 ГК. Положения ГК об этом договоре определяют особенности правового регулирования отношений между организацией, осуществляющей продажу товаров в розницу, и покупателем. Они, во-первых, регламентируют отношения, которые не урегулированы общими положениями о купле-продаже (например, по поводу информации о товаре, исполнения договора продажи товаров по образцам и с условием доставки товара покупателю и др.), во-вторых, определяют иные по сравнению с общими положениями правила (например, о последствиях продажи товаров ненадлежащего качества и т.д.). К отношениям, не урегулированным договором розничной купли-продажи, применяются общие положения купли-продажи и части первой ГК. Так, договор розничной купли-продажи исполняется в соответствии с правилами о сроке, количестве, ассортименте, качестве и комплектности товара, закрепленными в общих положениях о купле-продаже, а в случае нарушения договора возмещаются убытки по правилам части первой ГК.

Отношения по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированные ГК, регулируются Законом о защите прав потребителей и иными правовыми актами, которые принимаются в соответствии с этим Законом. Закон о защите прав потребителей в одних случаях конкретизирует и детализирует положения ГК о розничной купле-продаже (например, об информации, предоставляемой покупателю, и способах ее доведения), в других - устанавливает правила, не предусмотренные ГК (например, сроки удовлетворения требований покупателя и взыскание неустойки с продавца в случае просрочки их удовлетворения и др.), в третьих предусматривает иные правила, чем ГК, когда такие исключения допускаются ГК (например, о взыскании неустойки сверх убытков).

Согласно ст. 26 Закона о защите прав потребителей Правительство РФ вправе утверждать

правила отдельных видов договоров купли-продажи, а также продажи отдельных видов товаров. К первым могут быть отнесены Правила продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит*(29), Правила продажи товаров по образцам*(30), Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами*(31). Эти Правила предусматривают особенности порядка исполнения договора (например, оплаты товара покупателем, доставки, сборки и подключения товара и т.д.), оформления договорных отношений (например, обязательства-поручения при продаже в кредит, квитанции на доставку, заказа на товар), условия договора и т.д.

Специфика отдельных товаров учтена в Правилах, утвержденных постановлениями Правительства РФ: от 19 января 1998 г. о продаже отдельных видов товаров*(32), от 19 августа 1996 г. о розничной торговле алкогольной продукцией на территории Российской Федерации*(33), от 1 ноября 2001 г. о распространении периодических печатных изданий по подписке*(34), от 15 августа 1997 г. об оказании услуг общественного питания*(35). Правила торговли отдельными видами товаров предусматривают обязанности продавца, связанные с особенностями продажи продовольственных, меховых товаров, одежды, обуви, бытовой техники, автотехники и других товаров, - предоставление дополнительной информации о товаре, проведение проверки его качества, предпродажной подготовки и т.д.

Особенностью правового регулирования договора розничной купли-продажи с участием граждан является то, что в соответствии со ст. 2 Закона о защите прав потребителей федеральные органы исполнительной власти не вправе регулировать эти отношения. Следовательно, не допускается принятие министерствами и ведомствами нормативных актов в этой области*(36).

Необходимость единообразного применения законодательства, регулирующего отношения с участием граждан, обусловила принятие Пленумом ВС РФ 29 сентября 1994 г. постановления N 7, которое содержит разъяснения по вопросам применения Закона о защите прав потребителей, в том числе и его положений об информации о товаре, последствиях продажи товаров ненадлежащего качества и др.

§ 3. Форма договора розничной купли-продажи

Договор розничной купли-продажи может совершаться устно, в простой письменной форме и путем конклюдентных действий. Нотариальная форма и заключение путем молчания в этом случае не предусмотрены. Как правило, договор розничной купли-продажи заключается устно, так как его исполнение происходит одновременно с совершением. При этом продавец выдает покупателю кассовый*(37) или товарный чек.

Однако некоторые договоры купли-продажи исполняются уже после их заключения. К таким договорам относится продажа товаров по образцам, когда товар после его оплаты передается покупателю не в торговом зале, а доставляется ему со склада продавца, либо оптовой торговой организации, либо непосредственно от изготовителя. Другой случай - договор продажи товаров в кредит, по которому покупатель оплачивает при передаче ему товара только часть цены, а остальную - в течение установленного договором периода времени после передачи товара путем отдельных платежей. В этих договорах момент заключения договора и момент его исполнения не совпадают, поэтому для них в соответствии со ст. 161 ГК требуется простая письменная форма. Правила продажи товаров по образцам и Правила продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит предусматривают помимо выдачи чека составление иных письменных документов. Так, доставка товара покупателю оформляется квитанцией или другим документом установленной формы и содержания, при покупке в кредит составляется поручение-обязательство.

Кассовый и товарный чеки не являются письменной формой договора розничной купли-продажи, так как не соответствуют требованиям, установленным п. 1 ст. 161 ГК для письменной формы. Однако в соответствии со ст. 493 ГК договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю товарного или кассового чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара. Таким образом, кассовый или товарный чек подтверждает факт и момент заключения договора в надлежащей форме - либо устной, либо простой письменной, а также некоторые его условия: цену, в ряде случаев предмет договора, личность продавца.

Отсутствие у покупателя товарного или кассового чека или другого документа само по себе не может служить основанием к отказу в защите его прав. Покупатель вправе доказывать факт покупки, а также условия, на которых был заключен договор, в том числе цену товара, с помощью свидетельских показаний, оцениваемых судом в совокупности со всеми другими собранными по делу доказательствами*(38).

Иные правила о надлежащей форме заключения договора розничной купли-продажи могут определяться законом, договором, в том числе условиями договора присоединения, изложенными

в формулярах или иных стандартных формах. Так, в соответствии с п. 2 ст. 498 ГК договор с использованием автоматов считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара, т.е. конклюдентных действий. Правила распространения периодических печатных изданий по подписке предусматривают, что документ, выдаваемый подписчику, должен удостоверять помимо оплаты срок подписки, наименование периодического печатного издания и адрес его получателя.

§ 4. Особенности заключения договора розничной купли-продажи

Заключение договора розничной купли-продажи подчиняется общим правилам, предусмотренным ст. 435-443 ГК, но имеет особенности, обусловленные характером этого договора.

Обычно договор розничной купли-продажи заключается на основании публичной оферты. Поэтому ст. 494 ГК предусматривает специальные правила о ней. В отличие от п. 1 ст. 437 ГК, предусматривающего, что реклама товара рассматривается как приглашение делать оферты, п. 1 ст. 494 ГК признает публичной офертой содержащую все существенные условия договора рекламу товара, его описание или художественное изображение в каталогах либо иной способ доведения сведений о товаре до неопределенного круга лиц не в месте продажи товара.

Иные требования предъявляются к публичной оферте, сообщаемой в месте продажи товара. В этом случае публичной офертой признается выставление товара в торговом зале, на витрине, выкладка его на прилавок, а также предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и т.п.) независимо от того, указаны ли цена и существенные условия договора. Из этого правила предусмотрено исключение для товаров, в отношении которых продавец явно определил, что они не предназначены для продажи, например товаров, которые служат художественным оформлением торгового зала, витрины, прилавка, являются торговым оборудованием и т.д.

Другая особенность оферты обусловлена публичным характером договора. Согласно ст. 426 ГК условия такого договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей. Поэтому оферта должна содержать одинаковые для всех адресатов условия.

Из публичности вытекает и еще одна специфическая черта договора розничной купли-продажи - продавец обязан заключить договор с любым покупателем, который примет его предложение, не отдавая предпочтение кому-либо из покупателей. Отказ от заключения договора допускается только в том случае, если продавец не имеет возможности предоставить покупателю нужный ему товар. Бремя доказывания отсутствия такой возможности лежит на продавце. В случае отказа продавца от заключения договора при наличии возможности продать товар, нужный покупателю, последний вправе обратиться в суд с требованием о понуждении продавца заключить договор и взыскать убытки, причиненные уклонением от заключения договора.

В связи с тем, что по способу заключения договор розничной купли-продажи относится к договорам присоединения и покупатель лишен возможности участвовать в определении его условий (за исключением условия о предмете) и может их принять не иначе как путем присоединения к договору в целом, законодательство предусматривает гарантии его прав. В соответствии со ст. 16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей, признаются недействительными, т.е. ничтожными согласно ст. 168 ГК.

Если же условия заключенного договора не противоречат закону или иным правовым актам, но лишают покупателя прав, обычно предоставляемых по договору розничной купли-продажи, исключают или ограничивают ответственность продавца за нарушение обязательств либо договор содержит другие обременительные условия, которые покупатель исходя из своих разумно понимаемых интересов не принял бы при наличии у него возможности участвовать в определении условий договора, он вправе требовать расторжения или изменения договора. Это правило не распространяется на предпринимателей, приобретающих товар в связи с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 428 ГК).

Продавец при заключении договора либо по требованию покупателя до этого обязан предоставить ему информацию, необходимую и достоверную о товаре, предлагаемом к продаже.

Под необходимой информацией понимается ее полнота. Продавец должен предоставить информацию в таком объеме, чтобы у покупателя сложилось четкое представление о свойствах товара, правилах пользования им и хранения и т.п., и он на основе этих сведений выбрал необходимый ему товар. При рассмотрении споров, связанных с предоставлением покупателю недостаточно полной информации о товаре, суд должен исходить из предположения об отсутствии у покупателя специальных познаний о свойствах и характеристиках товара, имея в виду, что в силу

Закона о защите прав потребителей информация, предоставляемая продавцом, должна обеспечивать возможность компетентного выбора товара покупателем*(39).

Достоверность информации - это соответствие действительности содержащихся в информации сведений о товаре. Требования к содержанию информации о товаре и способах ее предоставления определяются законом, иными правовыми актами и обычно предъявляемыми в розничной торговле правилами.

Гражданский кодекс не регламентирует сведения, которые должна содержать информация о товаре. Он предусматривает, что покупатель до заключения договора вправе осмотреть товар, потребовать в своем присутствии проверить его свойства или продемонстрировать его работу, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле.

Более детальные правила об информации содержит Закон о защите прав потребителей. Он предусматривает, что информация доводится до сведения потребителя в наглядной и доступной форме на русском языке, а дополнительно, по усмотрению изготовителя (продавца), на государственных языках субъектов Российской Федерации и родных языках народов России. Предоставление информации на иностранном языке без перевода расценивается как непредоставление необходимой информации и влечет последствия, предусмотренные п. 3, 4 ст. 495 ГК.

Статьи 9, 10 этого Закона определяют требования к содержанию информации. Информация о товарах в обязательном порядке должна содержать указание на технические регламенты, обязательным требованиям которых товары должны соответствовать; сведения об основных потребительских свойствах товаров, а в отношении продуктов питания - о составе, весе или объеме, калорийности, содержании в них вредных для здоровья веществ в сравнении с требованиями технических регламентов, противопоказаниях для употребления; цену и условия приобретения товаров; гарантийный срок, если он установлен; правила и условия эффективного и безопасного использования; срок службы или годности товара, если он установлен, а также сведения о необходимых действиях по их истечении и возможных последствиях невыполнения таких действий, когда товары по истечении этих сроков представляют опасность для жизни, здоровья или имущества либо становятся непригодными для использования по назначению; наименование изготовителя и место его нахождения, а также место нахождения организаций, производящих ремонт и техническое обслуживание товара; сведения о подтверждении соответствия товаров техническим регламентам; правила продажи товара.

Указанная информация доводится до сведения покупателя в технической документации, прилагаемой к товару, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров. Информация о подтверждении соответствия товара техническим регламентам предоставляется в виде маркировки знаком обращения на рынке, изображение которого устанавливается Правительством РФ (ст. 27 Федерального закона О техническом регулировании"*(40)).

Продукты питания, упакованные или расфасованные на территории Российской Федерации, должны снабжаться информацией о месте их изготовления.

Необходимо учитывать, что по отдельным видам товаров перечень и способы доведения информации устанавливаются Правительством РФ. Так, Правила продажи отдельных видов товаров обязывают продавца изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней информировать покупателя об установленных в РФ пробах, порядке клеймения изделий, а также изображениях государственных пробирных клейм.

Правовые последствия непредоставления продавцом покупателю необходимой и достоверной информации различаются в зависимости от того, заключен договор розничной купли-продажи или нет.

Если продавец не предоставляет информации покупателю до заключения договора, то покупатель вправе потребовать возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор заключен - в разумный срок отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы и возмещения других убытков, а также предъявить предусмотренные ст. 503 ГК требования по поводу недостатков товара, которые возникли в товаре после его передачи вследствие отсутствия у покупателя необходимой или достоверной информации.

В случае причинения вреда жизни, здоровью или имуществу вследствие непредоставления необходимой или достоверной информации о товаре он подлежит возмещению на основании ст. 1095-1097 ГК при условии, что товар приобретался для использования в личных, семейных или домашних целях, а не для осуществления предпринимательской деятельности.

§ 5. Права и обязанности сторон по договору розничной купли-продажи

Обязанности продавца и покупателя по договору розничной купли-продажи определяются прежде всего общими положениями о купле-продаже. Продавец обязан передать покупателю товар, количество, ассортимент, качество, комплектность которого должны соответствовать требованиям, предусмотренным соответственно ст. 465, 467, 469, 478, 479 ГК, и который затарен или упакован согласно ст. 481 ГК, а покупатель - оплатить товар. Однако договор розничной купли-продажи имеет некоторые особенности.

В целях предотвращения продажи товаров ненадлежащего качества на продавца возлагаются определенные обязанности, предшествующие договору.

При продаже отдельных видов товаров продавец обязан провести их предпродажную подготовку. Так, в соответствии с Правилами продажи отдельных видов товаров продовольственные товары до поступления в торговый зал должны освобождаться от тары, бумажной обертки, увязочных материалов, должны зачищаться их загрязненные поверхности. Для одежды предусмотрена предпродажная чистка и утюжка.

Особые правила предпродажной подготовки установлены для технически сложных товаров. Предпродажная подготовка радиотоваров и электробытовых товаров включает: распаковку, удаление заводской смазки, пыли, стружек, проверку комплектности изделия и при необходимости его сборку, а также проверку качества изделия.

При продаже автомобилей, мотоциклов, прицепов и иных номерных агрегатов к ним они до подачи в торговый зал должны пройти предпродажную подготовку в соответствии с установленным изготовителями объемом работ. Такая подготовка производится продавцом или иным предприятием, с которым продавец заключил договор на ее проведение. В сервисной книжке или ином заменяющем ее документе делается отметка о проведении подготовки к продаже.

Важное значение имеет момент исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю. По нему определяется переход к покупателю права собственности на товар, риск его случайной гибели или повреждения, исчисление срока договорной или законной гарантии качества и др. Поэтому положения ГК о договоре розничной купли-продажи конкретизируют момент исполнения этой обязанности в случае, когда товар не передается покупателю в торговом зале, а доставляется ему спустя какое-то время после заключения договора.

При продаже товаров по образцам продавец обязан предложить покупателю услуги по доставке товаров путем их пересылки почтовыми отправлениями или перевозки любыми видами транспорта*(41). Доставка газет и журналов подписчику может предусматриваться договором на подписку периодических изданий.

Товар должен быть доставлен продавцом в место, указанное покупателем, а если место доставки не указано, в место жительства гражданина или нахождения юридического лица в срок, указанный договором (если он договором не предусмотрен, в срок, определяемый по правилам ст. 314 ГК). Необходимо учитывать, что срок доставки может устанавливаться Правилами продажи отдельных видов товаров.

Так, Правила распространения периодических печатных изданий по подписке предусматривают, что доставка должна осуществляться в сроки, объявленные распространителем, а Правила продажи товаров по образцам устанавливают трехдневный срок доставки после оформления и оплаты покупки в пределах населенного пункта, где продан товар.

Моментом исполнения договора розничной купли-продажи с условием доставки товара в соответствии со ст. 499 ГК считается момент вручения в месте доставки товара покупателю или любому другому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора купли-продажи (например, товарный или кассовый чек) или об оформлении доставки, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо не вытекает из существа обязательства.

Так, если договор купли-продажи по образцам предусматривает сборку, установку и подключение приобретенного товара*(42), то моментом его исполнения будет считаться осуществление продавцом указанных действий, а моментом исполнения договора на подписку периодической печати считается не вручение ее подписчику, а помещение в почтовый ящик.

Основными обязанностями покупателя по договору розничной купли-продажи являются принятие товара и его оплата.

В соответствии со сложившимися в розничной торговле обычаями покупатель вправе отказаться от принятия товара до передачи его продавцом. Этот обычай применительно к продаже товаров по образцам с доставкой покупателю и принятию товара покупателем в определенный срок закрепили ст. 497, 486 ГК. В случае отказа покупателя от товара он должен возместить продавцу расходы, понесенные им в связи с исполнением договора. Кроме того, согласно ст. 502 ГК покупатель может требовать замены доброкачественного товара на аналогичный, но другого размера, фасона, расцветки и т.п. в течение 14 дней после передачи его продавцом.

Особенности имеет и оплата товара. Он оплачивается по цене, назначенной продавцом. Порядок оплаты товара покупателем определяется п. 1, 2 ст. 486 ГК.

Если договором розничной купли-продажи предусмотрена предварительная оплата товара полностью или в части, то невнесение ее покупателем расценивается как его отказ от исполнения договора, освобождающий продавца от обязанности передать товар.

Продажа товаров в кредит регулируется Правилами продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит, детально регламентирующими отношения, возникающие при заключении и исполнении договора, который по существу является договором розничной купли-продажи с условием оплаты товара покупателем в рассрочку. Эти Правила определяют сумму предоставляемого кредита и часть цены товара, оплачиваемую покупателем при заключении договора, в зависимости от срока предоставления кредита и его суммы, документы, передаваемые покупателем продавцу, порядок внесения очередных платежей и т.д. Цена на товар, объявленная продавцом при заключении договора, в последующем не подлежит изменению. Покупатель уплачивает продавцу проценты с суммы предоставленного кредита, размер которых определяется продавцом с учетом действующих в момент заключения договора ставок за банковские кредиты. Эти проценты не подлежат изменению во все время выплаты кредита.

Если товар продан в кредит или с рассрочкой оплаты, то на сумму невнесенной в установленный срок оплаты или очередного платежа проценты, установленные п. 1 ст. 395, не начисляются.

§ 6. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора розничной купли-продажи

По сравнению с общими положениями о купле-продаже и другими ее видами ответственность продавца за ненадлежащее качество по договору розничной купли-продажи имеет особенности. Покупатель в случае обнаружения в товаре недостатков, не оговоренных продавцом, вправе по своему выбору предъявить одно из предусмотренных п. 1 ст. 503 ГК требований.

Покупатель вправе требовать замены товара с недостатками на такой же товар надлежащего качества либо на аналогичный, но иной марки, модели, формы, расцветки и т.п. В последнем случае при разнице в ценах на товар, подлежащий замене, и аналогичный товар производится перерасчет цены недоброкачественного товара в соответствии со ст. 504 ГК.

Из общего правила о замене товара с недостатками сделано исключение для технически сложных или дорогостоящих товаров. Они подлежат замене только в случае существенного нарушения требований к качеству. Помимо этого требование о замене может быть предъявлено, если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства. Так, покупатель не может требовать замены картины, являющейся единственным авторским экземпляром.

Гражданский кодекс не определяет сроков замены товара продавцом, поэтому срок удовлетворения такого требования покупателя, не являющегося потребителем, должен определяться на основании ст. 314 ГК. Для потребителя срок замены установлен ст. 21 Закона о защите прав потребителей. По общему правилу замена товара производится в семидневный срок со дня предъявления требования. Закон устанавливает несколько исключений из этого правила.

Во-первых, когда для установления причин выхода товара из строя требуется дополнительная проверка, он должен быть заменен в течение 20 дней с момента предъявления требования.

Во-вторых, когда у продавца отсутствует необходимый для замены товар, замена производится в течение месяца со дня предъявления требования. В этом случае продавец обязан безвозмездно предоставить покупателю во временное пользование на период замены аналогичный товар длительного пользования, обеспечив его доставку за свой счет. Перечень товаров, которые не предоставляются покупателю на время замены, утвержден постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55*(43). К ним относятся автомототранспортные средства (кроме приобретенных инвалидами с разрешения органов социальной защиты населения РФ); мебель; электробритвы; электрофены; электрощипцы для завивки волос; медицинские электрорефлекторы; электрогрелки; электробинты; электропледы; электроодеяла; электробытовые приборы, используемые для термической обработки продуктов и приготовления пищи, оружие. Этот перечень является исчерпывающим и расширению по усмотрению продавца не подлежит.

В-третьих, когда покупатель или продавец находятся в районах Крайнего Севера и других районах досрочного завоза товаров и у продавца отсутствует товар, необходимый для замены, замена производится в срок очередной доставки соответствующего товара в эти районы.

Требование о соразмерном уменьшении покупной цены предъявляется в тех случаях, когда товар пригоден к использованию несмотря на недостатки, но в цене, объявленной продавцом при заключении договора, не было учтено снижение качества товара.

При предъявлении требования о незамедлительном*(44) безвозмездном устранении

недостатков товара они устраняются путем ремонта, замены вышедших из строя его частей, деталей, агрегатов и т.д. В этом случае покупатель не должен оплачивать ремонт товара, замену его частей, деталей, агрегатов и т.д., а также их стоимость. Требование об устранении недостатков может быть предъявлено, если иное не вытекает из характера товара либо существа обязательства (например, если недостаток по своему характеру является неустранимым, указанное требование не может быть предъявлено).

Требование о возмещении расходов на устранение недостатков предъявляется, когда покупатель сам устраняет недостатки, например покупает деталь взамен вышедшей из строя и заменяет ею неисправную либо поручает устранение недостатков не продавцу, а другому лицу. Размер подлежащих возмещению расходов должен соизмеряться с необходимой для устранения недостатков работой и ценой товара. Расходы, превышающие цену товара, возмещаться не должны.

Покупатель вправе отказаться от недоброкачественного товара и потребовать возврата уплаченной за него денежной суммы. По требованию продавца покупатель должен возвратить недоброкачественный товар продавцу. Доставка товара продавцу производится за его счет.

Для товаров, свойства которых не позволяют устранить недостатки (продукты питания, лекарства, изделия бытовой химии и т.п.), п. 2 ст. 503 ГК предусматривает специальные правила. Покупатель по своему выбору может потребовать их замены на доброкачественный товар либо соразмерного уменьшения цены, либо отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за него денежной суммы.

Статья 22 Закона о защите прав потребителей предусматривает десятидневный срок для выполнения продавцом требований покупателя о соразмерном уменьшении покупной цены, возмещении расходов на устранение недостатков и возврате уплаченной за товар денежной суммы. Требования покупателя, не являющегося потребителем, подлежат удовлетворению в сроки, определенные в соответствии со ст. 314 ГК.

За просрочку удовлетворения требований потребителя установлена законная неустойка. Согласно ст. 23 Закона продавец уплачивает покупателю неустойку в размере 1% от цены товара за каждый день просрочки удовлетворения требования по поводу недостатков товара. При этом цена товара определяется исходя из его цены, существующей в месте выполнения продавцом требования об уплате неустойки или в день вынесения судебного решения, если требование добровольно удовлетворено не было.

Если в результате удовлетворения требований покупателя покрыты не все причиненные ему убытки, он вправе на основании ст. 393 ГК требовать их возмещения продавцом в полном объеме. В исключение из общего правила ст. 394 ГК о зачетном характере неустойки, ст. 13 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что убытки, причиненные покупателю вследствие продажи товара с недостатками, возмещаются в полной сумме сверх неустойки.

Неудовлетворение продавцом требования покупателя в установленные ГК и Законом о защите прав потребителей сроки дает покупателю право предъявить другое требование из предусмотренных ст. 503 ГК. Так, если не удовлетворено требование об устранении недостатков товара, покупатель может по своему выбору потребовать замены товара, либо соразмерного уменьшения цены, либо своих расходов на устранение недостатков, либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения покупной цены.

Последствия, предусмотренные ст. 503, наступают в случае, если недостатки товара были обнаружены покупателем в течение гарантийного срока или срока годности, а если он не установлен - в разумный срок, но не позднее двух лет со дня передачи товара продавцом.

Статья 504 ГК закрепляет одну из важнейших гарантий прав покупателей в условиях нестабильности цен, предусматривая порядок определения размера убытков, причиненных покупателю в связи с ненадлежащим качеством товара, путем перерасчета его цены. Цена перерасчитывается только в том случае, если приобретенный покупателем товар оказался ненадлежащего качества. При обмене товара надлежащего качества перерасчет цены товара не производится.

Поскольку покупатель вправе требовать замены недоброкачественного товара на такой же товар надлежащего качества либо на аналогичный, но другой марки, модели и т.п., п. 1 и 2 ст. 504 предусматривают разные правила для каждого из этих случаев. При замене на такой же товар убытки покупателя от разницы цен компенсируются путем предоставления ему доброкачественного товара, поэтому, если цена на товар повысилась, он не должен доплачивать продавцу разницу в цене, но и продавец не должен возмещать покупателю разницу в цене, если она понизилась.

В случае замены недоброкачественного товара на аналогичный товар, но другой марки, модели и т.п. разница в ценах на эти товары подлежит возмещению. Цены на эти товары определяются на момент добровольного удовлетворения продавцом требования покупателя, а если оно добровольно удовлетворено не было - на момент вынесения судом решения о замене. Разница в ценах доплачивается продавцу покупателем, если цена на товар другой марки, модели

и т.п. больше цены на заменяемый товар в момент замены, и возвращается продавцом покупателю, если цена на товар другой марки, модели и т.п. ниже.

При соразмерном уменьшении покупной цены расчет производится исходя из цены товара, существующей в момент предъявления покупателем требования об уценке, а если оно добровольно продавцом удовлетворено не было - на момент вынесения судом решения о соразмерном уменьшении цены.

В случае, когда покупатель отказался от исполнения договора и потребовал возврата продавцом уплаченной за товар цены, эта цена определяется исходя из цены на товар, существующий в момент удовлетворения требования продавцом, а если оно добровольно удовлетворено не было - на момент вынесения судом решения. Поэтому покупателю как при повышении цены на товар, так и при ее снижении продавец должен выплатить разницу в цене.

При возврате покупателю денежной суммы продавец не вправе удерживать из нее сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного использования товара, потери им товарного вида или других подобных обстоятельств, т.е. покупателю должна быть возвращена денежная сумма, равная цене на такой же новый товар.

За нарушение других условий договора продавец несет ответственность в соответствии с общими положениями о купле-продаже: за неисполнение обязанности передать товар, принадлежности и документы к нему - на основании ст. 463, 464 ГК, за нарушение условий о количестве - ст. 466 ГК, об ассортименте - ст. 468 ГК, о комплектности, комплекте - ст. 480 ГК, о таре и упаковке - ст. 482 ГК.

Требования покупателя, вытекающие из несоблюдения продавцом условий договора, подлежат удовлетворению при условии извещения продавца покупателем о нарушении договора в порядке, установленном ст. 483 ГК.

Глава 4. Договор поставки

§ 1. Понятие и сфера применения договора

1. Значение и сфера применения. Договор поставки один из наиболее применяемых в предпринимательской деятельности договоров. В условиях централизованного планового хозяйства в 40-80-х гг. это был основной договор, используемый в хозяйственном обороте. В ГК 1922 г. он не упоминался ни как самостоятельный договор, ни как вид договора купли-продажи. Потребность же государства в регулировании договоров с участием негосударственных предприятий по продаже товаров для государственных нужд объективно существовала. С этим связано появление в 20-х гг. понятия государственной поставки, т.е. продажи товаров по заказам государства, введенного Законом "О государственных подрядах и поставках"*(45).

С переходом к монополии государственной собственности и к детальному плановому регулированию производства и реализации товаров отпала потребность в специальном договоре государственной поставки, что привело к полному отпочкованию от договора купли-продажи договора поставки и превращению его в господствующий самостоятельный договор о возмездной передаче товаров в хозяйственной сфере экономики. Основы 1961 г., а затем ГК 1964 г. отнесли регулирование договора поставки к исключительной компетенции СССР. В них было введено лишь небольшое количество норм об этом договоре. Многочисленные основные и особые условия поставки отдельных видов продукции и товаров, а затем Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления, иные нормативные акты разных уровней с преобладанием императивных норм образовали большой массив законодательства о поставках.

Формирование в экономике России рыночных отношений, отказ от жесткого планового регулирования производства и распределения товаров привели к изменению роли гражданско-правового договора в хозяйственном обороте, обусловили новую систему договоров. Гражданский кодекс РФ признал договор поставки видом договора купли-продажи, подчиняющимся общим положениям ГК о договоре купли-продажи.

В процессе разработки ГК РФ вопрос о сохранении договора поставки оказался дискуссионным. Были предложения сформулировать нормы о договоре оптовой продажи как виде договора купли-продажи. Однако объективно существующие потребности хозяйственного оборота, традиции, деловая практика даже при трактовке поставки как вида купли-продажи диктовали сохранение ряда особенностей в регулировании отношений по поставкам в хозяйственном обороте и в предпринимательской деятельности. Особый правовой режим оптовой торговли ранее устанавливался законодательством, однако термин "оптовая торговля" применялся только к отношениям с участием профессиональных посреднических организаций - снабженческих, сбытовых, торговых, действовавших в сфере торгового оборота.

Сфера применения договора поставки очень широка. Это прежде всего такая отрасль экономики, как промышленность, поскольку в форме поставки в основном реализуются результаты деятельности промышленных предприятий - изготовителей товаров. Строительные, сельскохозяйственные, транспортные и другие организации применяют договор поставки как покупатели машин, оборудования, строительных материалов и иных товаров, используемых в предпринимательской деятельности.

После принятия ГК РФ расширилась сфера применения договора поставки. В соответствии с Федеральным законом "О газоснабжении в Российской Федерации"*(46) договор поставки применяется при реализации газа и продуктов его переработки изготовителями газоснабжающим организациям или крупным потребителям, которые приобретают газ для производственной деятельности.

Использование договора поставки предусмотрено Федеральным законом "Об электроэнергетике"*(47). Договор поставки будут заключать производители электроэнергии (генерирующие организации) с гарантирующими поставщиками, с энергосбытовыми организациями и потребителями электроэнергии для производственных нужд - участниками оптового рынка.

2. Понятие договора поставки. Договор поставки является видом договора купли-продажи. Как и договор купли-продажи, он направлен на возмездное перенесение права собственности (иного вещного права) от поставщика (продавца) на покупателя. Поэтому к нему применимы общие нормы о купле-продаже.

Отличия договора поставки от иных договоров купли-продажи определены ст. 506 ГК. Договором поставки признается договор, по которому поставщик - продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним или иным подобным применением.

В этом определении закреплены признаки, позволяющие отличить договор поставки от иных видов договора купли-продажи.

К таким признакам (критериям) прежде всего относятся:

а) состав сторон договора (правовой статус поставщика);

б) цель приобретения товара.

В качестве поставщика в договоре поставки выступает изготовитель-предприниматель. Это может быть организация либо индивидуальный предприниматель, производящие товары. Поставщиком может быть также коммерческая организация, купившая товар для последующей продажи, т.е. действующая в сфере товарного обращения.

Другой основной признак - цель приобретения товара. Договором поставки признается договор, по которому товар покупается либо для использования в предпринимательской деятельности (для промышленной переработки или потребления в разных сферах экономики, для последующей продажи и иной профессиональной деятельности), либо для деятельности, не связанной с личным, семейным, домашним использованием товара (поставки в материальный резерв; для нужд армии; покупка товаров для офиса или детского сада и др.). Из цели покупки (поставки) следует, что и другая сторона договора - покупатель также, как правило, является предпринимателем.

Цель покупки может вытекать из характера товара, существа договора, предусматриваться в самом договоре. Если товар, используемый, как правило, для потребительских нужд, был приобретен у продавца, осуществляющего розничную продажу, то в случае возникновения вопроса о виде договора цель приобретения товара должен доказать покупатель.

Включение в понятие договора поставки указания о передаче товаров в "обусловленный срок или в сроки" позволяет назвать ряд особенностей этого договора.

Во-первых, по договору поставки возможна передача товаров единовременно (в срок) либо отдельными партиями в течение длительного периода (в обусловленные сроки), а также передача либо одной вещи, в том числе индивидуально-определенной (машины, прибора индивидуального исполнения и др.), либо большого количества вещей;

во-вторых, момент заключения договора и срок его исполнения, как правило, не совпадают;

в-третьих, изготовителем обычно заключается договор на будущие вещи, поставщик же - посредник не всегда является собственником продаваемых вещей;

в-четвертых, для договора поставки характерны длящиеся отношения и исполнение обязательства частями (отдельными партиями);

в-пятых, в структуре договорных связей по поставкам часто участвуют посреднические организации, поэтому потребитель в этих случаях не является стороной договора поставки, заключаемого изготовителем товара.

Из сказанного вытекает, что для договора поставки наряду с основными важны и иные

признаки, влияющие на определение его условий и срока действия. Договор поставки с учетом характерных для него черт является возмездным, двусторонним, консенсуальным.

Субъектный состав договора поставки и его цели служат основой установления стабильных и длительных хозяйственных связей предпринимателей. Именно при поставках нередко применяются так называемые рамочные (организационные) договоры, в которых отсутствуют условия о количестве и ассортименте закупаемых товаров. В них определяется лишь порядок согласования количества и ассортимента товаров, подлежащих поставке в течение длительного периода, и условия поставки.

Признаки договора поставки позволяют определить вид заключенного договора независимо от того, какое наименование ему присвоили стороны.

Пленум ВАС РФ в постановлении от 22 октября 1997 г. N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки"*(48) указал, что суды при квалификации правоотношений участников спора должны исходить из признаков договора поставки, предусмотренных ст. 506 ГК, независимо от наименования договора, названия сторон либо обозначения способа передачи товара в тексте договора.

3. Отграничение договора поставки от иных видов договора купли-продажи. Основные признаки договора поставки позволяют отграничить его от других видов договора купли-продажи. При разграничении договоров поставки и контрактации учитываются профессиональная деятельность продавца и вид подлежащих передаче товаров. В силу ст. 535 ГК продавцом по договору контрактации является производитель сельскохозяйственной продукции. Контрактуется при этом будущая сельскохозяйственная продукция, подлежащая выращиванию или производству.

Договор энергоснабжения отличается от договора поставки по ряду признаков, но прежде всего по цели подачи электрической или тепловой энергии. При подаче энергоресурсов через присоединенную сеть для бытового назначения (гражданам) используется договор энергоснабжения, так как договор поставки неприменим при продаже товаров в целях, связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Тот же признак позволяет отграничить договор поставки газа для производственных нужд от договора подачи газа гражданам для бытового потребления. На отношения по последнему договору в соответствии со ст. 548 ГК распространяются нормы о договоре энергоснабжения.

Вид продаваемой вещи позволяет разграничить договоры поставки и продажи недвижимости. По договору продажи недвижимости всегда передается индивидуально-определенная вещь, которой присущи признаки, названные в ст. 130 ГК. К недвижимым вещам ст. 130 ГК относит подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. В соответствии с договором поставки суда строятся (изготавливаются) для их заказчика (покупателя) и становятся недвижимостью лишь после передачи заказчику и государственной регистрации.

4. Отграничение договора поставки от смежных договоров. Иные признаки должны быть использованы для отграничения договора поставки от смежных договоров - мены, подряда. Вопрос об определении природы договора часто возникает в случаях, когда в договор включены условия о передаче поставщику покупателем материалов, сырья, комплектующих изделий. Такие условия могут содержаться как в договоре поставки, так и в договоре подряда, в основном в так называемом договоре переработки давальческого сырья.

Судебная практика при разграничении таких договоров учитывает прежде всего основное содержание обязанностей. Договор, содержанием которого является выполнение работ по заданию заказчика из его материалов, квалифицируется обычно как договор переработки давальческого сырья, т.е. договор подряда*(49). Может быть использован и иной критерий - количество передаваемых покупателем материалов. Если покупатель передает большую часть материалов, необходимых для изготовления товаров, договор может рассматриваться как подрядный*(50).

В договор поставки нередко включают условия о предоставлении услуг или выполнении работ. Например, в договор поставки электроэнергии или газа включаются условия о передаче электроэнергии по электросетям и газа по трубопроводам; в договор, заключаемый изготовителем с фирменным магазином, наряду с условиями о поставке товаров включаются условия о формировании и изучении спроса на них. В договор поставки сложного оборудования включаются условия о шефмонтаже. Такие договоры следует признавать смешанными, и на основании п. 3 ст. 421 ГК к отношениям сторон должны применяться как нормы о договоре поставки, так и нормы о договоре на оказание услуг или иных договорах.

§ 2. Источники правового регулирования отношений по поставке

1. Соотношение общих положений о купле-продаже и норм о договоре поставки.

Основным правовым источником для договора поставки служат нормы гл. 30 ГК. Договор поставки как вид договора купли-продажи подчиняется общим положениям о купле-продаже, включенным в § 1 гл. 30 ГК. Вместе с тем договор поставки регулируется нормами § 3 той же главы. Поэтому при применении норм ГК необходимо прежде всего учитывать установленное Кодексом соотношение упомянутых норм.

В этой связи можно выделить три вида норм, включенных в § 3 гл. 30 ГК: а) нормы, регулирующие отношения по договору поставки иначе, чем нормы общих положений; б) нормы, дополняющие или частично изменяющие правила, установленные этими положениями; в) нормы о договоре поставки, отсутствующие и в общих положениях о купле-продаже, и параграфах гл. 30 о других видах купли-продажи, но имеющие общее значение. К первому из упомянутых видов норм относятся нормы, которые принято называть специальными. В соответствии с общей доктриной они имеют приоритет по отношению к общим нормам. Таких норм немного, это ст. 511, 512, 517, 518, 519, 521 ГК. Они применимы только к договору поставки.

Иначе применяются нормы, дополняющие общие нормы о купле-продаже. В таких нормах иногда употребляются другие термины, что не препятствует их применению наряду с общими нормами о договоре купли-продажи. Так, ст. 510 ГК называется "Доставка товаров" и определяет порядок исполнения договора поставки. Согласно этой норме товар может доставляться поставщиком путем передачи для доставки органам транспорта либо покупатель может по условиям договора получить товар в месте нахождения поставщика. К последнему способу исполнения в § 3 гл. 30 применен термин "выборка". В общие положения гл. 30 ГК включена статья под названием "Момент исполнения обязанности продавца передать товар" (ст. 458), в которой предусмотрены три, а не два способа передачи, а также определен момент исполнения. Вряд ли можно говорить о соотношении упомянутых норм как общих и специальных. Правила, включенные как в ст. 458 ГК, так и в ст. 510 ГК, применяются к договору поставки одновременно, в совокупности, несмотря на определенные различия в терминологии и содержании норм. Статья 510 может рассматриваться как норма, дополняющая и детализирующая ст. 458.

Статья 483 ГК предусматривает как общее правило обязанность покупателя известить продавца о несоответствии исполнения договора его условиям в срок, установленный договором, или в разумный срок и определяет последствия нарушения такой обязанности. Эта новая для законодательства о купле-продаже норма детализирована и дополнена применительно к договору поставки в ст. 513 Кодекса "Принятие товаров покупателем". Статья 513 ГК включает правило, согласно которому покупатель обязан уведомить поставщика о выявленных недостатках товаров и о недостаче незамедлительно в письменной форме. Последствия нарушения этой обязанности в статье не оговорены, поэтому неуведомление покупателем продавца влечет последствия, установленные ст. 483 ГК.

В качестве новых для договора поставки норм можно назвать правила, предусмотренные ст. 520, 522, 524 ГК. Статья 520 при невыполнении поставщиком обязанности в обусловленный срок передать товар, заменить недоброкачественный товар доброкачественным, доукомплектовать товар предоставляет покупателю право приобрести товары у других лиц, отнеся расходы на поставщика. Статья 522 устанавливает порядок погашения однородных обязательств по нескольким договорам поставки, а ст. 524 определяет порядок взыскания убытков при расторжении договора по вине одной из сторон. Эти нормы, сформулированные применительно к договору поставки, имеют значение и для собственно договора купли-продажи, и для отдельных его видов. Поэтому следует присоединиться к высказанному М.Г. Розенбергом мнению, согласно которому при отсутствии общих норм в § 1 гл. 30 ГК возможно применение указанных норм к сходным отношениям по другим видам договора купли-продажи по аналогии закона, используя ст. 6 ГК*(51).

Значение общих положений гл. 30 ГК особенно велико именно для договора поставки. В § 3 гл. 30 отсутствуют нормы о таких важных условиях этого договора, как количество и ассортимент, качество и комплектность, цена, расчеты и др. Эти условия определяются нормами § 1 гл. 30 ГК "Общие положения о купле-продаже". Такое соотношение норм обусловлено тем, что юридические различия договора поставки и собственно договора купли-продажи не столь велики.

Наряду с нормами гл. 30 ГК к договору поставки применяются другие законы РФ, а также постановления Правительства РФ, регулирующие отношения по поставкам. Нормы о поставках продовольственных товаров включены в Федеральный закон "О государственном регулировании агропромышленного производства"*(52). К договору поставки газа для производственных нужд применяются Правила поставки газа в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. N 162*(53).

Существенное значение для договора поставки имеет применение деловых обычаев и деловых обыкновений. С 1988 г. перестали действовать особые условия поставки отдельных видов товаров, однако при заключении и исполнении договоров поставки возможно их применение в качестве деловых обычаев.

Таким образом, иерархия норм о поставках такова, что при заключении и исполнении

договора поставки прежде всего применяются нормы, включенные в § 3 гл. 30 ГК, затем нормы законов и иных правовых актов о поставках, а при отсутствии соответствующих норм в § 3 гл. 30 ГК - нормы общих положений о купле-продаже, включенные в § 1 гл. 30. При заключении и исполнении договора поставки кроме § 1 и 3 гл. 30 используются общие положения ГК о договоре, обязательствах и сделках.

§ 3. Заключение договора поставки

1. Обязанность заключить договор поставки. В силу важнейшего принципа ГК - свободы договора договор поставки заключается по свободному усмотрению сторон. Основные условия договора, как правило, определяются соглашением сторон. Однако отдельные законы в исключение из общего принципа свободы договора предусматривают обязанность поставщика заключить договор поставки, а их императивные нормы предопределяют в известной степени условия договора. Так, Закон о конкуренции (ст. 5) запрещает хозяйствующим субъектам - поставщикам, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, отказываться от заключения договоров с потребителями при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара.

Доминирующее положение - исключительное положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке. Для установления доминирующего положения поставщика на рынке определенного товара антимонопольные органы используют два критерия: 1) принадлежащую ему долю рынка, 2) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товаров на рынке и на конкуренцию, т.е. наличие у поставщика "рыночной власти", ставящее его в независимое положение от других конкурентов. Закон об электроэнергетике (ст. 37) предусматривает обязанность гарантирующего поставщика заключить договор поставки электроэнергии по требованию потребителя. Оба эти Закона запрещают включение в договор дискриминационных условий.

Во всех случаях, когда из ГК и иных законов вытекает обязанность поставщика заключить договор, подлежит применению порядок и сроки заключения договора, установленные ст. 445 ГК. Кроме того, согласно ст. 445-446 ГК заинтересованная сторона вправе передать на рассмотрение арбитражного суда разногласия, не согласованные со стороной, обязанной заключить договор, или обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении ее заключить договор.

2. Порядок заключения договора и согласования разногласий при отсутствии обязанности поставщика заключить договор. В соответствии с ГК оферта может быть направлена любой стороной. Согласно деловым обыкновениям при поставках оферта в форме проекта договора, как правило, направляется поставщиком. Отдельные нормативные акты, например, Правила поставки газа в Российской Федерации, возлагают направление проекта договора на поставщика.

В некоторых случаях оферте могут предшествовать направление заявки, переговоры сторон, обмен письмами по поводу возможных условий договора (например, по договорам поставки индивидуального оборудования, машин, приборов). Такую стадию, предшествующую оферте, обычно называют преддоговорными контактами. Она является факультативной.

При наличии разногласий принято в деловой практике составление стороной, получившей договор, протокола разногласий. Исходя из широкого применения договора поставки во всех сферах экономики ГК определил порядок согласования разногласий по договору, заключенному при отсутствии обязанности заключить его.

Такой порядок согласования разногласий установлен ст. 507 ГК. Сторона, получившая возражения по условиям договора поставки или предложение о согласовании новых условий (в форме протокола разногласий, письма, телеграммы и др.), обязана принять меры к согласованию условий договора. Этой статьей установлен тридцатидневный срок для согласования соответствующих условий, если иной срок не определен сторонами. В случае, когда сторона, получившая предложение о согласовании иных условий, считает нецелесообразным такое согласование, она обязана в тот же срок уведомить другую сторону об отказе заключить договор на предложенных условиях. Таким образом, из ст. 507 ГК вытекает необходимость активных действий стороны, получившей акцепт с возражениями (договор с протоколом разногласий). Она должна либо уведомить другую сторону об отказе от заключения договора, либо принять меры к согласованию разногласий путем обмена документами, личных встреч руководителей и др. Если условия договора не согласованы и разногласия не устранены, договор признается незаключенным.

Нарушение установленной ст. 507 ГК обязанности принять меры к устранению возражений, т.е. уклонение от согласования спорных условий, несообщение об отказе заключить договор, рассматривается как основание для предъявления второй стороной требований о возмещении убытков. Например о возмещении разницы в цене товаров, если уклонение стороны от активных

действий по согласованию разногласий привело к задержке направления заказа на изготовление товаров другому поставщику.

Судебная практика признает убытками также расходы стороны, направившей извещение о согласии заключить договор с предложением согласовать его отдельные условия, понесенные в связи с подготовкой к исполнению договора, предпринятой по истечении 30-дневного срока со дня, когда такое согласие получено лицом, направившим первоначальное предложение (п. 6 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18).

Несогласованные разногласия по договору, заключение которого не является обязательным, могут быть переданы на рассмотрение арбитражного суда только при наличии об этом соглашения сторон (ст. 446 ГК).

Молчание стороны, уклонение от согласования, недостижение соглашения по спорным условиям, неустранение разногласий означает, что договор признается незаключенным. Судебная практика исходит из того, что договор, подписанный с протоколом разногласий, не может быть признан заключенным до согласования разногласий (постановление Президиума ВАС РФ от 30 марта 1999 г. по конкретному делу).

3. Срок действия договора поставки и особенности заключения долгосрочного договора поставки. Договор поставки может быть разовый, годовой, долгосрочный. В соответствии с деловыми обыкновениями часть условий договора излагается в его тексте, часть - в прилагаемой к договору спецификации, являющейся неотъемлемой частью договора. В годовом и долгосрочном договорах стороны могут согласовать условия о количестве и ассортименте и т.п. на один год (квартал) и предусмотреть порядок согласования спецификации на последующие годы (периоды). Годовые и долгосрочные договоры поставки заключаются путем составления одного документа, подписываемого сторонами, либо иным способом, предусмотренным п. 2 ст. 434 ГК. При разовых поставках часто применяется акцепт в форме, предусмотренной п. 3 ст. 438 ГК. В соответствии с этой нормой совершение лицом, получившим оферту, действий по выполнению указанных в ней условий в срок, установленный для принятия оферты, признается ее акцептом.

§ 4. Содержание и исполнение договора поставки

1. Существенные условия договора. Содержание договора поставки - это совокупность его условий, определяющих права и обязанности сторон. Среди условий договора следует выделить те, которые признаны для договора купли-продажи существенными. Статья 455 ГК отнесла к ним условия о количестве и наименовании товара.

Условия поставки, предусмотренные диспозитивными нормами § 3 гл. 30 ГК, если они иначе не определены в договоре, также становятся условиями договора и не нуждаются в воспроизведении в его тексте. Не нуждаются в воспроизведении в договоре и императивные нормы ГК.

Для договора поставки, особенно заключенного на длительный срок, важно четко определить количество и ассортимент подлежащих поставке товаров, их качество и комплектность, сроки и порядок поставки, цену и др.

2. Количество и ассортимент товаров. Количество товаров, подлежащих передаче, как существенное условие договора определяется сторонами в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении. Вместе с тем стороны могут установить лишь порядок определения количества. Поэтому в договоре поставки, заключенном на год или на несколько лет, стороны могут указать объемы поставок (количество) на весь срок действия договора либо установить порядок определения количества товаров, подлежащих передаче в течение каждого года или даже полугодия, квартала.

Количество определяется в договоре поставки по каждому наименованию товара и по каждой позиции ассортимента с соблюдением правил, установленных ст. 455 ГК.

Ассортимент товаров хотя не отнесен ГК к существенным условиям договора поставки, имеет важное значение. Стороны определяют ассортимент с учетом правил, установленных ст. 467 ГК. Приоритет при определении ассортимента предоставлен заказу (предложению) покупателя. В соответствии с деловыми обыкновениями стороны указывают ассортимент, как правило, в спецификации. Деловой практике известны два способа определения ассортимента в годовых и долгосрочных договорах поставки. Стороны могут определить групповой ассортимент на год и установить при этом порядок и сроки согласования развернутого ассортимента в дальнейшем либо возможно установление соглашением сторон ассортимента товаров на весь срок действия договора с включением в него условий о порядке и сроках внесения изменений в согласованный ассортимент.

В соответствии со ст. 512 ГК в процессе исполнения договора поставки по инициативе каждой из сторон возможно достижение соглашения об изменении ассортимента товаров. Согласие покупателя на замену должно быть выражено в письменной форме и сообщено до

передачи товаров (предварительно). Письменная форма согласия на изменение ассортимента необходима как в случае замены ассортимента по инициативе (предложению) поставщика, так и тогда, когда инициатива исходит от покупателя. Такое согласование является изменением условий договора об ассортименте товаров.

Количество и ассортимент товаров относятся к условиям договора поставки, определяемым усмотрением сторон.

3. Качество и комплектность товаров. Условие договора о качестве товаров определяется сторонами по правилам, предусмотренным ст. 469 ГК. Оно устанавливается в договоре поставки обычно путем указания документа, которому качество товара должно соответствовать. При этом, если таким документом предусмотрены обязательные требования к качеству товара, поставщик вправе отступать от них только в случае, когда в договоре устанавливаются повышенные требования к качеству по сравнению с обязательными. Условия договора поставки как предпринимательского, снижающие требования к качеству товаров по сравнению с обязательными требованиями, являются недействительными (п. 4 ст. 469 ГК).

В случаях, когда условие договора о качестве товара определяет поставщик путем отсылки к утвержденному им стандарту, качество должно соответствовать стандарту. Такое условие рассматривается как договорное условие о качестве, если при заключении договора покупатель не представил возражений и иных требований к качеству.

При договорной гарантии качества (гарантийного срока) в договоре поставки могут быть предусмотрены: условия о сроках распространения гарантии на составляющие части товара (комплектующие изделия); момент, с которого начинает течь гарантийный срок; исчисление гарантийного срока на комплектующие изделия, а также иные условия, предусмотренные ст. 471 ГК. Покупатель вправе оговорить в договоре порядок направления стандарта предприятия, документов о качестве (сертификата, паспорта и др.). Невыполнение такого условия влечет последствия, предусмотренные ст. 464 ГК.

Важное значение имеют также условия договора о порядке приемки товаров по качеству и о сроках обнаружения недостатков.

Усмотрение сторон при формировании условия договора о комплектности товаров не ограничивается нормативным документом о стандартизации. Стороны не связаны условиями нормативного документа о стандартизации, так как правила этого документа о комплектности не носят императивного характера, не определяют обязательных требований, а имеют значение рекомендаций. Следовательно, при заключении договора у сторон есть два варианта определения комплектности товара: а) отсылка к требованиям нормативного документа о стандартизации; б) включение в договор условия о поставке товара без не нужных покупателю комплектующих изделий либо о поставке товара с дополнительными, по сравнению с документом стандартизации, комплектующими изделиями.

4. Сроки поставки. Условию о сроках выполнения обязательств по договору поставки в юридической литературе иногда придается значение существенного условия. В ГК же отсутствует норма, относящая срок передачи товара к существенным условиям договора купли-продажи или поставки. Поэтому для отнесения условия о сроке поставки к существенным нет оснований, хотя указание на срок содержится в ст. 506 ГК, в которой дано определение понятия договора поставки.

Срок поставки может быть определен в договоре различно, например путем указания конкретной даты (конкретного месяца, квартала) либо указанием периодов поставки в течение срока действия договора. Сроки исполнения обязательства поставки можно считать обусловленными и тогда, когда в договоре отсутствуют конкретные сроки передачи товаров, но определен срок действия договора. В этом случае в соответствии со ст. 314 ГК передача товара может быть осуществлена по требованию покупателя в любой срок в пределах срока действия договора. Поставщик при исполнении договора, не содержащего срока поставки, может руководствоваться диспозитивной нормой ст. 508 ГК, предусматривающей поставку товаров помесячно равными партиями. При заключении договора поставки с условием его исполнения к строго определенному сроку применяется ст. 457 ГК.

Для годовых и долгосрочных договоров важно не только указание конкретных сроков передачи товаров, но и периодов поставки. Судебно-арбитражная практика не рассматривает указание в договоре (либо спецификации к нему) количества товаров, подлежащего передаче в каждом квартале, как определение периодов поставки. Соглашение сторон о конкретных периодах поставки должно быть явно выражено в договоре.

Деловой практике известны квартальные, месячные, декадные и иные периоды. Период поставки - это равномерный промежуток времени, в течение которого производится поставка предусмотренного договором количества товаров отдельными партиями (по частям). Статья 508 ГК о периодах поставки носит диспозитивный характер, т.е. предусмотренные ею месячные периоды поставки применяются только в случаях отсутствия в договоре условия о периодах поставки. Выбор сторонами периода поставки зависит от особенностей товаров, места нахождения сторон, количества товаров, способов поставки (передачи) товаров.

Период поставки товаров имеет значение для применения диспозитивной нормы, устанавливающей сроки представления отгрузочной разнарядки (ст. 509), нормы, предусматривающей порядок восполнения недопоставки товаров (ст. 511). Досрочная поставка или просрочка поставки также определяется исходя из установленного договором периода поставки.

Кроме периодов поставки стороны могут согласовывать графики поставки. Определяемые сторонами графики поставки устанавливают сроки передачи товаров в пределах периода поставки. Их назначение - обеспечить равномерную передачу товаров, в том числе скоропортящихся, а также товаров, для хранения которых необходимы специальные емкости, и др. В договоре может быть предусмотрена ответственность за нарушение графика. Если же договором неустойка за нарушение графика не определена, то его нарушение не лишает другую сторону права предъявить требование о возмещении убытков.

Поставка с нарушением сроков (периодов) влечет определенные последствия. Нарушением срока является как досрочная поставка, так и просрочка поставки. Досрочная поставка - это поставка до наступления предусмотренной договором календарной даты передачи товара либо периода поставки. Она допускается только с согласия покупателя. Согласие покупателя на досрочную поставку может быть оговорено непосредственно в договоре либо сообщено им поставщику в письменной форме по конкретной поставке. Согласие покупателя на досрочную поставку необходимо независимо от того, установлен ли в договоре определенный срок исполнения поставщиком обязанности поставки или нет. Статья 508 ГК воспроизводит ранее действовавшую норму о зачете досрочно поставленных и принятых покупателем товаров в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде. В соответствии со сложившейся практикой при досрочной поставке без согласия покупателя товары принимаются им на ответственное хранение и подлежат оплате по цене, действующей на момент наступления срока поставки.

Иные последствия влечет просрочка поставки, т.е. непередача поставщиком покупателю товаров до конца обусловленного договорного срока (периода). В соответствии с п. 3 ст. 511 ГК покупатель вправе отказаться от принятия товаров, поставка которых просрочена, если договором не предусмотрено иное. При этом покупатель обязан в письменной форме уведомить поставщика о своем отказе от получения товаров. Сам по себе факт просрочки передачи товаров без направления уведомления об отказе не дает покупателю права отказаться от принятия и оплаты товаров, отгруженных по истечении срока поставки, но в пределах срока действия договора. Такая норма соответствует предусмотренной ГК обязанности поставщика восполнить недопоставку в следующем периоде.

Вопрос о последствиях просрочки поставки должен решаться по-другому, если договором предусмотрена поставка к строго определенному сроку или из договора ясно вытекает, что при нарушении срока его исполнения покупатель утрачивает интерес к договору (например, поставка новогодних елок, сувениров к определенному празднику и др.). В этом случае должна применяться ст. 457 ГК, согласно которой продавец может исполнить договор после истечения определенного в нем срока только с согласия покупателя.

5. Обязанность поставщика передать (доставить) товар. Основной обязанностью поставщика является передача (поставка) товара покупателю либо по его поручению третьему лицу - получателю. Условия договора о порядке выполнения этой обязанности охватывают как способ передачи товаров покупателю, так и исполнение договора поставки не непосредственно стороне договора, а путем передачи товара указанным ею третьим лицам - получателям.

В связи с тем, что в качестве покупателя по договору поставки с изготовителем нередко выступают оптовые торговые, комплектующие, сбытовые и иные коммерческие организации, осуществляющие посредническую деятельность по реализации товаров, ГК определяет порядок возложения покупателем исполнения договора на третьих лиц - получателей.

Покупатель вправе указать непосредственно в договоре получателей товаров (их отгрузочные реквизиты) либо предусмотреть в договоре порядок и сроки представления отгрузочной разнарядки. Отгрузочная разнарядка - документ, в котором покупатель указывает получателей товаров и их отгрузочные реквизиты. В соответствии с п. 2 ст. 509 ГК право покупателя давать поставщику указание об отгрузке (передаче) товаров третьим лицам (получателям), т.е. предоставлять отгрузочную разнарядку, должно быть предусмотрено договором. В договоре определяются также содержание разнарядки и срок ее представления. Содержание разнарядки по количеству и ассортименту товаров, подлежащих передаче получателям, и срокам (периодам) поставки должно соответствовать условиям договора поставки.

Если срок предоставления отгрузочной разнарядки договором не предусмотрен, то в соответствии с диспозитивной нормой (п. 2 ст. 509 ГК) разнарядка должна быть направлена поставщику не позднее чем за тридцать дней до наступления периода поставки. На определение сторонами срока направления разнарядки влияет способ доставки, вид транспорта, место нахождения сторон.

Своевременное представление покупателем отгрузочной разнарядки имеет существенное значение для выполнения поставщиком обязательств. В ГК предусмотрены последствия непредставления покупателем отгрузочной разнарядки. Поставщику в этом случае предоставляется право либо отказаться от исполнения договора поставки в части той партии, на передачу которой не представлена разнарядка, либо потребовать от покупателя оплаты этой партии товаров. Кроме того, поставщик вправе потребовать возмещения убытков, причиненных непредставлением отгрузочной разнарядки. При определении последствий непредставления или несвоевременного представления отгрузочной разнарядки применяется ст. 328 ГК, предусматривающая последствия невыполнения встречной обязанности.

Предоставление отгрузочной разнарядки является частным случаем возложения покупателем исполнения договора (принятия и оплаты товара) на получателей товара - третьих лиц (ст. 313 ГК). Поэтому в соответствии со ст. 403 ГК ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение указанным в разнарядке получателем обязанности по принятию товаров, извещению поставщика о ненадлежащем исполнении договора, оплате товаров и др. несет покупатель, а не получатель.

6. Способы доставки (передачи) покупателю товара по договору поставки определены ст. 510 ГК, которая связана со ст. 458 ГК, устанавливающей порядок и момент исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю по договору купли-продажи. В статье термин "доставка" применен для обозначения одного из способов исполнения поставщиком обязанности по передаче товара покупателю, а именно путем сдачи товаров органу транспорта для доставки покупателю. В соответствии со ст. 458 ГК термин "доставка" означает и передачу поставщиком товара покупателю в месте его нахождения, и передачу товара организации связи для доставки покупателю. В п. 2 ст. 510 ГК использован термин "выборка", традиционно применяемый в законодательстве о поставках. Понятие выборки как получения товаров покупателем в месте нахождения поставщика аналогично использованному в ст. 458 ГК понятию предоставления продавцом товара в распоряжение покупателя в месте нахождения товара. Поэтому при определении момента исполнения поставщиком обязанности передачи товара покупателю, места и порядка ее исполнения стороны должны руководствоваться как ст. 510, так и ст. 458 ГК.

Таким образом, передача товара покупателю (указанным им получателям) возможна тремя способами: доставка поставщиком товара покупателю; передача товара организациям транспорта или связи для доставки покупателю; получение товаров покупателем в месте нахождения поставщика. При заключении договора стороны вправе либо выбрать один из этих способов передачи товара, либо определить условия применения нескольких способов.

Если поставщик передает товар органу транспорта для его доставки покупателю (получателю), то для покупателя важно оговорить в договоре вид транспорта (железнодорожный, водный, автомобильный, воздушный); скорость доставки (грузовая или иная скорость) и иные условия перевозки, поскольку при отсутствии в договоре условий о способе транспортировки право выбора вида транспорта предоставлено поставщику (п. 1 ст. 510 ГК). Эта норма является новой, так как ранее доставка автомобильным и воздушным, т.е. более дорогим, транспортом осуществлялась по требованию покупателя или с его согласия, а также в случаях, предусмотренных обязательными правилами. При выборе вида транспорта могут учитываться обычаи делового оборота, особенно при решении вопроса о том, на которую из сторон относятся расходы по доставке.

7. Выборка товаров. Если договором установлена обязанность покупателя получить своими силами и своим транспортом товар в месте нахождения поставщика (обязанность выборки), стороны в договоре определяют порядок уведомления поставщиком покупателя о готовности товаров к получению, а также срок получения им товаров после уведомления. При отсутствии срока выборки товаров в договоре их выборка производится покупателем в разумный (реальный, нормальный) срок, исчисляемый с момента получения уведомления о готовности товаров. Готовность товаров к передаче означает выполнение поставщиком действий, предусмотренных ст. 458 ГК, т.е. действий по идентификации товара (его маркировка, упаковка или затаривание и т.д.).

Поскольку срок получения покупателем товаров в месте их нахождения может быть предусмотрен в договоре путем согласования графика поставки, то в этом случае не требуется уведомление о готовности, так как поставщик обязан предоставить товар в распоряжение покупателя к сроку, определенному графиком.

8. Обязанность покупателя принять товар. Основной обязанностью покупателя по договору поставки, как и по иным видам договора купли-продажи, является обязанность принять товар и оплатить за него обусловленную цену. Однако по договору поставки - предпринимательскому договору этим обязанностям присущи особенности.

Принятие товара покупателем охватывает ряд действий, обеспечивающих определение соответствия поставленного товара условиям договора и сопроводительным документам. Объем таких действий зависит от обусловленного договором способа передачи товара, порядка и места

исполнения договорных обязательств. При сдаче поставщиком перевозчику товара для доставки покупателю последний обязан принять товар от перевозчика - транспортной организации в порядке, действующем на транспорте.

9. Порядок принятия товара от органов транспорта. Покупатель при получении товаров от транспортной организации обязан проверить их соответствие сведениям, указанным в транспортных сопроводительных документах, т.е. соответствие им фактической массы и количества мест. Во всех случаях обнаружения утраты и (или) повреждения товаров при перевозке или несоответствия фактически полученного количества товара сопроводительным документам покупатель должен потребовать от перевозчика составления коммерческого акта; при доставке товара автомобильным транспортом - соответствующей записи в товарно-транспортных документах, а в необходимых случаях - составления акта установленной формы.

При невыполнении этих требований покупатель по сложившейся судебно-арбитражной практике не вправе требовать от поставщика возмещения тех убытков, которые он мог бы взыскать с органа транспорта. В соответствии со ст. 796 ГК перевозчик несет ответственность за несохранность груза, происшедшую после его принятия к перевозке и до выдачи грузополучателю, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение груза произошли вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить.

Гражданский кодекс (ст. 514) предоставляет покупателю право в предусмотренных в Кодексе или договоре случаях отказаться от принятия и оплаты товара, если отказ связан с действиями поставщика, и прежде всего с передачей им товара, поставка которого не соответствует договору, либо вообще при отсутствии между отправителем и получателем товара и договорных отношений. Однако возможность отказа от поставленного товара не освобождает покупателя от обязанности принять товар от перевозчика и организации связи.

Правила перевозки на всех видах транспорта обязывают покупателя в случае поступления в его адрес незаказанных либо не соответствующих договору товаров принять их от транспортной организации на ответственное хранение. Исключения предусмотрены Уставом автомобильного транспорта, допускающим отказ от принятия товара при одногородних перевозках.

Принятый от перевозчика товар, если покупатель (получатель) установит, что поставка произведена без достаточных оснований, остается у покупателя на ответственном хранении. Это означает, что покупатель должен обеспечить сохранность груза и оставить его в распоряжении поставщика. При этом покупатель незамедлительно уведомляет поставщика о принятии товара на ответственное хранение, а поставщик обязан вывезти товар, принятый покупателем на ответственное хранение, или распорядиться им в разумный срок. Отношения сторон договора поставки по ответственному хранению регулируются ст. 514 ГК, постановлением СНК СССР от 17 августа 1931 г. и главой ГК о хранении товаров.

10. Принятие и осмотр товара покупателем. Приемка товаров по количеству и качеству. Если договором предусмотрена выборка товара покупателем в месте нахождения поставщика или обязанность поставщика доставить и вручить товар покупателю, последний обязан осмотреть передаваемые товары в момент и в месте передачи.

Как в этих случаях, так и при принятии товаров от перевозчика внутритарная проверка количества или проверка количества товаров, доставленных в контейнерах, как правило, осуществляется на складе покупателя в срок, предусмотренный договором, или в разумный срок.

Покупатель должен осмотреть принимаемые товары, установить соответствие их наименования и ассортимента договору, проверить количество и качество товаров. Срок для принятия и совершения покупателем действий, связанных с принятием, определяется договором. Если срок принятия не установлен в договоре, осмотр и проверка качества и количества принятых товаров должны быть совершены в срок, установленный законом, иными правовыми актами либо обычаями делового оборота.

В течение многих лет порядок приемки товаров по количеству и качеству был определен Инструкциями, утвержденными постановлениями Госарбитража СССР от 15 июня 1965 г. N П-6 и от 25 мая 1966 г. N П-7. Судебная практика исходит из того, что эти Инструкции могут применяться сторонами, если их применение предусмотрено в договоре*(54). Однако применение Инструкций затруднено, поскольку они основаны на нормативных актах, утративших силу (особых условиях поставки и др.). Поэтому порядок проверки количества и качества принятых товаров должен определяться сторонами в договоре либо путем включения условий о порядке и сроках проверки, либо путем указания нормативных документов по стандартизации (государственных стандартов, стандартов предприятий и др.), устанавливающих порядок проверки качества. При проверке качества товара покупатель руководствуется правилами, установленными ст. 474 ГК.

Судебная практика признает необходимым для суда оценивать представленные покупателем (получателем) доказательства, свидетельствующие о поставке товаров с нарушением условий договора, даже если договором, обычаями делового оборота этот порядок не определен*(55).

Покупатель обязан уведомить поставщика о выявленном несоответствии товаров

условиям договора, а при недостачах - и транспортным документам, а также о недостатках товаров путем направления ему извещения в письменной форме. В случае невыполнения покупателем этой обязанности наступают последствия, предусмотренные ст. 483 ГК. Статья 513 ГК устанавливает обязанность покупателя направить извещение (уведомление) поставщику о выявленном несоответствии незамедлительно после обнаружения. Термин "незамедлительно" можно трактовать как немедленно после осмотра или проверки и обнаружения несоответствия товаров договору либо в кратчайший технически возможный срок.

В отношениях по поставкам в качестве стороны договора часто участвуют розничные и оптовые торговые организации, иные посредники, поэтому приемку товаров от перевозчика, органа связи, поставщика, проверку количества и качества осуществляют непосредственные получатели товаров, о чем имеется прямое указание в ст. 513 ГК. Договором поставки могут быть определены срок и порядок направления извещения о выявленных несоответствиях принятого товара договору, транспортным документам, документам по качеству не только покупателем, но и получателями.

11. Цена товара. Оплата товара как основная обязанность покупателя осуществляется по цене, обусловленной договором. В соответствии со ст. 424 ГК при заключении договора (поставки) стороны, как правило, устанавливают цену своим соглашением (свободную договорную цену). Лишь при государственном регулировании цены стороны договора поставки применяют фиксированную или регулируемую цену.

В процессе согласования цены на товар стороны должны, кроме того, определить, какая из сторон несет расходы по доставке (определить франкировку), установить, включается или нет в цену товара стоимость тары и упаковки. В договоре, заключенном со снабженческими, сбытовыми, торговыми и иными посредническими организациями, стороны могут также согласовать размер снабженческо-сбытовых скидок и наценок.

В годовом или ином долгосрочном договоре поставки важным условием является условие о порядке согласования цены на товары, поставляемые в течение длительного срока. Например, с учетом инфляции стороны могут обусловить цену на один период поставки (квартал, месяц), с тем чтобы цена товаров на каждый последующий период определялась в порядке, предусматриваемом договором.

На основании п. 2 ст. 424 ГК, закрепляющего принцип неизменности установленной в договоре цены, стороны могут определять в долгосрочном договоре поставки возможность изменения цены при изменении обстоятельств, учитываемых при заключении договора. Судебно-арбитражная практика исходит из того, что арбитражный суд должен отказать в удовлетворении требований об увеличении или уменьшении цены, установленной договором, при отсутствии в договоре условий о возможности изменения цены. Соответствующие указания содержатся в п. 13 постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 1992 г. о применении норм Основ 1991 г., аналогичных по содержанию нормам п. 2 ст. 424 ГК*(56).

Если договором предусмотрена возможность изменения цены, но не определены порядок и условия ее изменения, то применению подлежат правила п. 3 ст. 485 ГК. Правила, установленные ст. 485 ГК, применяются также при определении цены товара в случае просрочки поставщиком исполнения обязательств, а также определения цены, если цена установлена в зависимости от веса товара. При определении цены в долгосрочном договоре поставки стороны могут использовать ст. 317 ГК, согласно которой можно предусмотреть в договоре оплату товара в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, т.е. применить так называемую валютную оговорку с учетом стабильной валюты.

12. Сроки платежа и форма расчетов. Стороны вправе избрать любую из тех форм расчетов, которые указаны в ст. 862 ГК. Если же в договоре отсутствует условие о форме расчетов, то применяется форма, предусмотренная диспозитивной нормой ст. 516 ГК, т.е. расчеты осуществляются платежными поручениями.

В соответствии со ст. 486 ГК оплата товаров может быть произведена как до, так и после передачи товаров. При этом стороны могут предусмотреть различные сроки оплаты: осуществить предварительную оплату либо оплату покупателем товаров через определенное время после их передачи, т.е. продажу в кредит, в том числе и оплату в рассрочку. При отсутствии в договоре конкретного срока платежа покупатель должен оплатить товар непосредственно после передачи, т.е. незамедлительно.

В договоре поставки оборудования нередко используются расчеты с рассрочкой платежа. В этом случае существенными условиями договора становятся условия о порядке, сроках и размере платежей, а также о цене товара.

При поставке товаров, комплектность которых определена в договоре или договором предусмотрена поставка товаров комплектами, стороны могут предусмотреть передачу товаров определенными частями, а также оплату каждой отдельно переданной части, входящей в комплект. Если порядок оплаты товара, поставляемого частями, договором не определен, применяется правило п. 3 ст. 516 ГК, согласно которому оплата осуществляется после передачи

(отгрузки, выборки) последней части, входящей в комплект.

13. Обязанности покупателя при неоплате товара указанным им плательщиком. Как уже отмечалось, для договора поставки характерно участие в отношениях по поставке посреднических организаций. Поэтому нередко в договоре, заключенном посредником, предусматриваются непосредственные расчеты поставщика с получателем товаров, указанным в договоре либо в отгрузочной разнарядке. Покупатель вправе также возложить оплату товаров на третье лицо - плательщика, не являющегося получателем товаров. В соответствии со ст. 403 ГК ответственность за неосновательный отказ получателя (плательщика) от оплаты и за просрочку оплаты несет покупатель, т.е. в случае неоплаты товара получателем (плательщиком) покупатель обязан оплатить товар.

Обязанность покупателя оплатить товар наступает при: а) необоснованном отказе получателя (плательщика) от оплаты переданного товара; б) неоплате им товара в установленный договором срок; в) уклонении от оплаты (неосуществлении предварительной оплаты и т.д.).

Отказ получателя (плательщика) от оплаты либо уклонение от оплаты товаров признаются необоснованными, если поставщиком соблюдены условия договора с покупателем.

14. Обязанность по возврату тары. К обязанностям покупателя ст. 517 ГК относит обязанность возвратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования. Этой норме придан диспозитивный характер, поэтому в зависимости от места нахождения покупателя (получателя), его отдаленности от места передачи товара (например, в районах Крайнего Севера) договором может быть предусмотрено, что такая тара возврату не подлежит.

Другое правило действует в отношении всей прочей тары. Тара, кроме многооборотной и средств пакетирования, а также упаковка возвращаются покупателем поставщику лишь при условии, что обязанность их возврата предусмотрена договором. В случаях передачи поставщиком товаров получателю, указанному покупателем, обязанность по возврату тары несет получатель.

К многооборотной таре, т.е. таре, которая может быть использована многократно, относится: специальная тара, используемая при поставках определенного вида товаров (например, барабаны из-под кабеля, конусы и патроны из-под пряжи и др.); инвентарная тара, являющаяся инвентарем поставщика и имеющая инвентарный номер; залоговая тара, т.е. тара, отпускаемая под залог.

Средства пакетирования применяются для пакетной доставки, погрузки, выгрузки и хранения товарно-штучных товаров, т.е. товаров, уже в отдельности помещенных в тару. К средствам пакетирования относят: поддоны, обвязки, пакетирующие кассеты, сетки, стропы, пленки. Цель использования средств пакетирования - обеспечение лучшей сохранности товаров, снижение затрат при передаче товаров непосредственным потребителям.

Порядок и сроки применения и возврата многооборотной тары и средств пакетирования, требования к иным видам тары и (или) упаковки могут предусматриваться законом, иными правовыми актами, а также принятыми в соответствии с ними обязательными правилами. Так, требования к таре и (или) упаковке могут определяться государственными стандартами и иными нормативными документами по стандартизации. Если такие требования относятся к обязательным, стороны в договоре могут отступить только в сторону повышения требований к качеству тары и (или) упаковки.

Порядок и сроки обращения и возврата средств пакетирования были определены Положением о порядке обращения многооборотных средств пакетирования в народном хозяйстве, утвержденным постановлением Госснаба СССР и Госарбитража СССР от 14 февраля 1980 г.*(57) До принятия новых правил стороны вправе предусмотреть в договоре применение порядка и сроков возврата средств пакетирования, установленных этим Положением, или воспроизвести соответствующие условия в договоре.

15. Обязанность восполнения недопоставки. Исполнение договора поставки подчиняется общим нормам об исполнении договора, установленным общими положениями об обязательствах ГК. Вместе с тем к исполнению предпринимательского договора предъявляются более жесткие требования, диктуемые потребностями хозяйственного оборота.

Гражданский кодекс устанавливает обязанность поставщика реально выполнить обязательство поставки. Поставщик, допустивший недопоставку товаров в отдельном периоде поставки, обязан в соответствии со ст. 511 восполнить недопоставленное количество товаров. Принцип восполнения недопоставленных товаров давно был известен законодательству о поставках. Статья 511 ГК, воспроизводя его, включает ряд правил о порядке, основаниях и сроках восполнения недопоставленного товара по договору поставки с длящимися отношениями. Однако этот принцип применим и для одноразовой поставки.

Обязанность восполнения установлена на случай недопоставки товаров, просрочки поставки или ненадлежащего исполнения поставщиком указаний покупателя о поставке товаров получателям (нарушения отгрузочной разнарядки). Недопоставка выражается либо в передаче поставщиком товаров в период поставки в меньшем, чем обусловлено договором, количестве,

либо в неисполнении обязанности по передаче товаров в обусловленном договором количестве. Недопоставка означает не только нарушение условий о количестве, но и о сроке, следовательно, недопоставка одновременно является и просрочкой поставки. Термин "просрочка поставки" обычно применяется к случаю выполнения обязательства по количеству с нарушением срока. В соответствии с п. 1 ст. 511 ГК поставщик обязан передать покупателю товары, не поставленные в одном периоде, в следующем периоде (месяце, квартале). При диспозитивном характере нормы о периодах поставки (ст. 508 ГК) в договоре могут быть предусмотрены и иные сроки восполнения недопоставки (например, при месячных периодах поставки - квартальное восполнение).

Обязанность восполнения недопоставки товаров сохраняется в пределах срока действия договора. В долгосрочном договоре стороны вправе ограничить предельный срок восполнения. Из диспозитивного характера ст. 511 ГК вытекает также возможность включения в договор условия, исключающего обязанность поставщика восполнять недопоставленное количество товаров без предварительного согласия покупателя. Кроме того, отсутствует обязанность восполнения по договору с условием его исполнения к строго определенному сроку (ст. 457 ГК).

Обязанность восполнения недопоставленного количества товаров сохраняется в отношении каждого получателя, если покупатель направил отгрузочную разнарядку, предусматривающую поставку товаров ряду получателей. В соответствии с п. 2 ст. 511 ГК последствия недопоставки наступают независимо от соблюдения поставщиком условия договора о количестве подлежащих поставке товаров, если товары переданы одному получателю в большем количестве, чем предусмотрено разнарядкой. Такая поставка не учитывается, если другому (другим) получателю поставлены товары в меньшем, чем указано в разнарядке, количестве.

Обязанность поставщика восполнить недопоставленное количество товаров не возникает, когда покупатель воспользовался правом отказа от принятия товаров, поставка которых просрочена, и уведомил об этом поставщика.

Если договором поставки предусмотрена выборка товаров покупателем, то в соответствии со ст. 510 ГК она должна производиться после извещения поставщика о готовности товаров. При несообщении поставщиком покупателю о готовности товаров к передаче в течение периода поставки либо при отсутствии в месте передачи товаров, соответствующих условиям договора, наступают последствия недопоставки и просрочки поставки, предусмотренные ст. 511 ГК, т.е. покупатель вправе потребовать ту часть товаров, которая должна была быть предоставлена в его распоряжение в соответствующий период.

16. Порядок погашения однородных обязательств при нескольких договорах. Новой для законодательства о поставках является норма, позволяющая определить порядок погашения однородных обязательств, если сторонами заключено несколько договоров поставки одноименных товаров, а реально поставленное количество товаров или сумма платежа недостаточны для погашения обязательств по всем договорам.

Статья 522 ГК учитывает различные ситуации, возникающие при наличии нескольких договоров. Во-первых, этой статьей регулируются случаи, когда оплаченная покупателем сумма недостаточна для погашения обязательств по всем договорам, во-вторых, когда поставщиком переданы товары в меньшем количестве, чем необходимо для исполнения договоров.

В этих ситуациях прежде всего принимается во внимание воля поставщика, т.е. уплаченная сумма или переданное количество товаров засчитывается в счет исполнения договора, указанного самим поставщиком при осуществлении поставки товаров либо без промедления после поставки. При отсутствии указаний поставщика исполнение засчитывается в счет погашения обязательств, срок исполнения которых наступил раньше. В тех же случаях, когда срок исполнения обязательств по двум или нескольким договорам наступил одновременно, исполнение засчитывается в погашение обязательств пропорционально по всем договорам.

§ 5. Последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора поставки. Ответственность сторон за нарушение обязательств по поставке

1. Принцип надлежащего исполнения обязательств. Этот принцип признается одним из основных принципов договорного права. Своевременная поставка товаров надлежащего качества в количестве и ассортименте, предусмотренных договором поставки, и своевременная их оплата в то же время являются необходимыми условиями успешного развития экономики, рыночных отношений. Именно поэтому в ГК подробно определены негативные последствия нарушения каждой из сторон своих обязательств, предусмотрены средства обеспечения реального исполнения договора и соблюдения прав и интересов стороны договора, добросовестно исполнившей обязательства. В соответствии с общими нормами обязательственного права (ст. 15, 393 ГК) каждая из сторон вправе требовать от другой стороны возмещения убытков, причиненных нарушением обязательств. Однако важное значение имеют и иные последствия, наступающие при нарушении договора: обязанность устранения нарушений, право одностороннего отказа от

исполнения договора, уплата неустойки (штрафа, пени) и др.

2. Последствия нарушения поставщиком условий договора о количестве и сроках поставки. Последствия таких нарушений предусмотрены ст. 511 ГК. Согласно этой норме поставщик обязан реально выполнить договор, т.е. восполнить в натуре недопоставленное количество. Однако нарушение срока поставки (просрочка поставки) также может служить основанием для одностороннего отказа покупателя от принятия товаров, поставка которых просрочена. Другой случай нарушения поставщиком условий о сроке поставки - досрочная поставка без согласия покупателя - дает ему право отказаться от оплаты и принятия товаров, переданных досрочно (п. 3 ст. 508 ГК). Принятые же покупателем досрочно поставленные товары засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

Аналогичное нарушение условий договора о сроках и количестве покупателем, т.е. невыборка им товаров, вызывает иные последствия. Невыборка товаров покупателем (получателем) в установленные договором сроки и в количестве дает поставщику согласно ст. 515 ГК право либо отказаться от исполнения договора в части поставки невыбранных товаров, либо предъявить к покупателю требование об их оплате. Несообщение же поставщиком покупателю о готовности товаров к передаче рассматривается в судебной практике как просрочка поставки со всеми вытекающими последствиями, т.е. покупатель вправе либо потребовать передачи товаров (восполнения недопоставленных товаров), либо отказаться от принятия товаров.

Последствия нарушения поставщиком обязательств по поставке товаров в согласованном ассортименте предусмотрены п. 2 ст. 512 ГК. Нарушение условий договора об ассортименте товаров заключается в поставке товаров отдельных наименований в меньшем (недопоставка) или большем (перепоставка), чем предусматривалось договором, количестве. При недопоставке товаров одного наименования, входящего в ассортимент, покупатель вправе требовать восполнения недопоставки в следующем периоде независимо от того, отказался он или нет от товаров, поставленных с нарушением установленного договором ассортимента. Количество товаров одного ассортимента может быть зачтено в покрытие недопоставки товаров другого ассортимента лишь с согласия покупателя.

3. Последствия поставки товаров ненадлежащего качества. Такие последствия предусмотрены ст. 475 ГК. В соответствии с этой статьей покупатель в зависимости от характера недостатков вправе предъявить поставщику ряд требований. При обнаружении существенных недостатков, предусмотренных п. 2 ст. 475, покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной суммы либо потребовать замены товара. В случае выявления иных недостатков покупателю предоставлено право либо потребовать от поставщика соразмерного уменьшения цены, либо безвозмездного устранения недостатков, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков. Однако ст. 518 ГК исключает применение упомянутых последствий передачи покупателю товаров ненадлежащего качества в случае, когда поставщик без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества, т.е. осуществит замену в такой короткий срок, который возможен при обязательствах конкретного случая. Этот срок исчисляется с момента получения уведомления (извещения) покупателя (получателя) о недостатках товаров, направленного в соответствии со ст. 483 и 513 ГК. При этом поставщику предоставлено право осуществить замену товаров без согласия покупателя.

Вместе с тем п. 2 ст. 518 ГК предусматривает случаи, когда поставщик обязан заменить товар по требованию покупателя независимо от характера недостатков. Такое требование вправе заявить покупатель, осуществляющий продажу товаров в розницу, при условии, что товар с недостатками возвращен потребителем. Эта норма учитывает более широкие права покупателя по договору розничной купли-продажи, предусмотренные ст. 503 ГК. Она направлена на обеспечение прав граждан и гарантирует реальность требования о замене проданного недоброкачественного товара на доброкачественный. Поставщик обязан выполнить требование покупателя в натуре в разумный срок. Замена товара не освобождает его от возмещения убытков, понесенных покупателем.

4. Последствия нарушения поставщиком комплектности или передачи товара с нарушением согласованного комплекта товаров. Такие последствия предусмотрены ст. 480 ГК. Однако они не наступают при замене поставщиком некомплектного товара комплектным или при доукомплектовании товаров. Аналогично норме, предусмотренной ст. 518 ГК, замена или укомплектование товаров должны быть произведены по инициативе поставщика в кратчайший срок (без промедления), исчисляемый с момента направления покупателем (получателем) уведомления (извещения) об отступлении от требований комплектности или условий договора о поставке комплекта товаров (ст. 519 ГК).

При замене или укомплектовании товаров покупатель (получатель) не вправе предъявить требования, предусмотренные ст. 480 ГК, кроме требования о возмещении убытков.

Отступление поставщика от комплектности при продаже товаров также подпадает под понятие продажи товара с недостатками. Поэтому покупатель - гражданин на основании ст. 17 Закона о защите прав потребителей вправе либо потребовать от продавца замены

некомплектного товара на комплектный, либо возвратить некомплектный товар продавцу. В таком случае продавцу, осуществляющему продажу товаров в розницу, предоставлено право требовать у поставщика замены некомплектного товара (либо его укомплектования) в разумный срок.

5. Право покупателя приобрести товар у других лиц. Применение перечисленных последствий нарушения поставщиком условий договора о количестве, качестве, комплектности, ассортименте товаров и сроках поставки не всегда обеспечивает выполнение обязательства поставки в натуре. Поэтому в ГК была введена неизвестная ранее законодательству о договоре поставки норма, предоставляющая покупателю право в случае неисполнения поставщиком обязательств приобрести товары у других лиц.

Нормы об исполнении должником обязательства в натуре содержались и ранее в ст. 191 и 221 ГК 1964 г. Однако фактически они не находили применения, так как отсутствовал правовой механизм принуждения должника к исполнению обязательства в натуре. Плановый характер распределения поставляемых товаров лишал покупателя возможности приобрести недопоставленные или незамененные товары у других лиц. В рыночных условиях покупатель получил не только право, но и реальную возможность приобрести товары у других лиц при нарушении поставщиком обязанности передать товары в обусловленный срок либо заменить товары, переданные с недостатками, товарами надлежащего качества или комплектными.

В соответствии со ст. 520 ГК такое право возникает у покупателя при: 1) передаче поставщиком товаров в меньшем количестве, чем предусмотрено договором или с нарушением сроков; 2) невыполнении поставщиком требования покупателя о замене недоброкачественных товаров на товары надлежащего качества; 3) неукомплектовании поставщиком товаров по требованию покупателя.

Все необходимые и разумные расходы по приобретению товаров у других лиц покупатель вправе взыскать с поставщика наряду с предъявлением требования о возмещении иных возможных убытков.

Аналогичные права покупатель получает также в случае приобретения у других лиц товаров при расторжении договора по своей инициативе вследствие нарушения поставщиком договорных обязательств. Поэтому ст. 520 ГК предусматривает, что при определении размера подлежащих возмещению расходов на приобретение товаров у других лиц применяется правило, установленное п. 1 ст. 524 ГК.

6. Право покупателя отказаться от оплаты недоброкачественных и некомплектных товаров. Покупателю (получателю) товаров в случае поставки недоброкачественных или некомплектных товаров в дополнение к последствиям нарушений, предусмотренных ст. 475 и 480 ГК, предоставлено право отказаться от оплаты товаров, не соответствующих условиям договора о качестве и комплектности, а если товар уже оплачен, потребовать возврата уплаченных сумм до устранения недостатков. Таким правом покупатель (получатель) может воспользоваться в том случае, когда он не отказывается от исполнения договора, а лишь требует замены товаров с недостатками товарами надлежащего качества или их доукомплектования. Правом отказа от оплаты товара покупатель может воспользоваться также, если договором предусмотрена оплата товаров через определенный срок после их передачи или оговорена рассрочка платежа, а также в иных случаях, когда несоответствие товаров установлено покупателем до наступления срока их оплаты.

7. Порядок взыскания неустойки за недопоставку или просрочку поставки. Гражданский кодекс и иные действующие нормативные акты о договоре поставки, кроме законов о поставках товаров для государственных нужд, не устанавливают законной неустойки (штрафа, пеней) за нарушение поставщиком обязательств. Следовательно, соответствующие нарушения могут влечь за собой взыскание неустойки лишь в случае, когда неустойка (штраф, пени) будет предусмотрена в договоре (договорная неустойка).

Вместе с тем ГК содержит норму, устанавливающую порядок взыскания неустойки за недопоставку и просрочку поставки товаров. В ст. 521 ГК воспроизведен известный ранее действовавшему законодательству о поставках и практике принцип суммированного обязательства, согласно которому обязательство поставки товаров в каждом периоде поставки складывается из обязательства данного периода и обязательства по восполнению недопоставленного в предыдущем периоде количества товаров. При этом уплата поставщиком неустойки за невыполнение обязанности по передаче товаров в установленный договором срок не освобождает его от обязанности восполнения недопоставленного количества в натуре в следующем периоде либо в иные сроки, предусмотренные договором.

В этом случае в соответствии со ст. 521 ГК неустойка взыскивается вторично со стоимости недопоставленных в предыдущем периоде товаров, если они не переданы покупателю в следующем периоде, так как количество товаров, не переданное покупателю в предыдущем периоде, прибавляется к количеству товаров, которые должны быть переданы в следующем периоде (в следующий частичный срок), и с этого количества при невыполнении обязательства начисляется неустойка.

Таким образом, неустойка взыскивается до фактического исполнения обязательства в пределах срока действия договора, если иное им не предусмотрено.

Установленный ст. 521 ГК порядок взыскания неустойки направлен на стимулирование реального исполнения поставщиком обязательств и применяется в случаях, если стороны предусмотрели в договоре взыскание неустойки за недопоставку или просрочку поставки и ее размер либо если неустойка установлена законами о государственных нуждах.

8. Ответственность покупателя за задержку платежа. Ряд последствий установлен ГК при нарушении покупателем условий об оплате поставленных товаров. Прежде всего следует назвать право поставщика приостановить передачу подлежащих поставке товаров до полной оплаты ранее поставленных товаров (п. 5 ст. 486 ГК). Это новое для договора поставки правило дает поставщику возможность, не отказываясь от исполнения договора, приостановить исполнение. При нарушении покупателем условий договора поставки о порядке и сроках расчетов применяются последствия, установленные общими положениями о купле-продаже (ст. 486-489 ГК), в том числе уплата процентов, предусмотренных ст. 395 ГК*(58).

При поставках продовольственных товаров перерабатывающими сельскохозяйственную продукцию предприятиями торговым организациям в случае неоплаты последними поставленных товаров поставщик вправе либо применить законную неустойку, предусмотренную Федеральным законом "О государственном регулировании агропромышленного производства"*(59), либо взыскать проценты по ст. 395 ГК. Покупатель продовольственных товаров в соответствии с названным Законом уплачивает поставщику пени в размере 2% от суммы несвоевременно оплаченной стоимости товаров за каждый день просрочки платежа, а при просрочке платежа более 30 дней пени в размере 3%.

Еще одно правовое последствие предусмотрено ст. 523 ГК на случай неоднократного нарушения покупателем сроков оплаты товаров. По этому основанию поставщик вправе односторонне полностью или частично отказаться от исполнения договора.

Право выбора способа защиты своих законных интересов, нарушенных неоплатой или задержкой оплаты товара, предоставлено поставщику.

§ 6. Основания и порядок изменения и расторжения договора поставки

1. Изменение и расторжение договора поставки соглашением сторон. В соответствии со ст. 421 ГК стороны вправе в любой момент своим соглашением изменить условия договора либо договориться о расторжении договора на будущее время, в том числе и при условии выплаты отступного. При этом применяется порядок изменения и расторжения договора, предусмотренный ст. 452 ГК. На предложение одной стороны вторая сторона должна ответить в течение 30 дней. При отказе принять предложение либо при отсутствии ответа сторона, инициировавшая изменение или расторжение договора, вправе обратиться в суд. Молчание в этом случае не вызывает правовых последствий.

Согласно ст. 450 ГК при недостижении сторонами соглашения договор может быть изменен или расторгнут по решению суда при существенных нарушениях договорных обязательств одной из сторон.

2. Односторонний отказ от исполнения договора. К договору поставки применяется общий принцип договорного права, согласно которому не допускается односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий, за исключением случаев, предусмотренных законом, а для предпринимательских договоров - также в случаях, предусмотренных договором (ст. 310 ГК).

Статья 523 ГК предусматривает ряд оснований, по которым допускается односторонний отказ от исполнения договора поставки или одностороннее изменение его условий. Такими основаниями прежде всего являются существенные нарушения договора одной из его сторон.

В силу ст. 523 ГК нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным при неоднократном нарушении им сроков поставки товаров и при поставке товаров ненадлежащего качества.

Нарушения договора покупателем предполагаются существенными при неоднократном нарушении им сроков оплаты товара либо при неоднократной невыборке товаров.

Для признания нарушения договора поставки в силу этой нормы существенным необходимо, чтобы оно было неоднократным (неоднократное нарушение поставщиком сроков поставки товаров, неоднократная невыборка товаров покупателем или неоднократное нарушение им сроков оплаты товаров), а при поставке товаров ненадлежащего качества - при условии, что недостатки товаров не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок.

Под неоднократностью нарушения судебно-арбитражная практика понимает нарушение, допущенное одной из сторон не менее двух раз.

Ряд статей, содержащихся в § 1 и 3 гл. 30 ГК, предоставляет каждой из сторон при

нарушении договора другой стороной право отказаться полностью или частично от исполнения договора. Так, покупатель вправе отказаться от исполнения договора в случае передачи товара в меньшем, чем обусловлено договором, количестве (ст. 466), с нарушением ассортимента (ст. 468), с существенным нарушением требований к качеству (ст. 475) и к комплектности (ст. 480), при просрочке поставки (ст. 511).

Поставщик может отказаться от исполнения договора в случае несообщения покупателем ассортимента подлежащих поставке товаров (ст. 467), при необоснованном отказе покупателя от принятия товара (ст. 484) или от его оплаты (ст. 486), непредставлении покупателем отгрузочной разнарядки (ст. 509), невыборке товаров покупателем в установленный срок (ст. 515).

Наличие в ГК ряда норм, предоставляющих каждой из сторон право односторонне отказаться полностью или частично от исполнения договора вследствие того или иного нарушения договора, означает, что перечень нарушений, упомянутых в ст. 523 ГК и предоставляющих право на односторонний отказ, не является исчерпывающим.

Когда по условиям договора передача товара осуществляется отдельными партиями, судебная практика признает допустимым полный отказ поставщика от исполнения договора из-за непредоставления покупателем отгрузочной разнарядки или из-за невыборки товара в установленный срок и тем самым расторжение договора в целом, если иное не было заявлено в самом отказе*(60).

В иных случаях передача товара отдельными партиями, если нет неоднократности нарушения, дает основание полагать, что отказ от исполнения договора возможен только в отношении той части товаров, при поставке которой допущены нарушения. Частичный отказ от исполнения договора в этом случае означает его изменение, а не расторжение.

3. Порядок одностороннего отказа от исполнения договора. При одностороннем частичном или полном отказе одной из сторон от исполнения договора поставки последний признается соответственно измененным или расторгнутым. Сам термин "односторонний отказ" означает, что достаточно уведомления второй стороны об отказе от исполнения договора полностью или частично. Согласие второй стороны на изменение или расторжение договора не требуется, так как отказ стороны вызван нарушением другой стороной договорных условий. Не требуется в этих случаях и обращение в суд.

Нарушение договора одной из сторон, предоставляющее другой право на односторонний отказ, автоматически изменения договора или его расторжения не вызывает. Сторона о своем отказе от исполнения договора полностью или частично должна уведомить вторую сторону. Уведомление направляется в письменной форме и подписывается лицом, уполномоченным на заключение, изменение или расторжение договора. Договор поставки считается измененным или расторгнутым с момента получения другой стороной уведомления об отказе, если иной срок в нем не указан.

К отношениям сторон, когда одной из них предоставлено право на односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично, порядок изменения или расторжения договора, предусмотренный ст. 452 ГК, неприменим.

4. Право сторон на возмещение убытков. При расторжении договора вследствие нарушения обязательства поставщиком покупатель вправе купить у другого лица по более высокой, но разумной цене товар взамен предусмотренного договором. В этом случае покупатель вправе требовать от поставщика возмещения убытков в виде разницы между ценой, которая была оговорена в договоре, и той ценой, по которой куплен товар у другого лица. Аналогичное право предоставлено ст. 524 ГК поставщику, если при расторжении договора из-за его нарушения, допущенного покупателем, он продал товар по более низкой цене.

Глава 5. Договор поставки товаров для государственных нужд

§ 1. Понятие и сфера применения договора поставки товаров для государственных нужд (государственного контракта)

1. Понятие договора. В период перехода к рыночным отношениям договор поставки, как правило, заключается по свободному усмотрению сторон. Между тем для удовлетворения потребностей государства и общества необходимо создать такой правовой режим поставки товаров, который бы, с одной стороны, стимулировал принятие заказа государства, а с другой - обеспечивал государственное влияние на исполнение договоров, заключаемых для обеспечения государственных нужд.

Отказ от административно-плановых методов регулирования экономики не означает, что рынок и рыночные отношения развиваются стихийно. Просто на смену старым не оправдавшим

себя методам регулирования пришли новые. К новым правовым механизмам следует отнести достаточно жесткое регулирование отношений по государственным заказам, введение нового вида договора - государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд.

Гражданский кодекс 1922 г. не выделял вообще договор поставки. Однако в 20-х гг. в переходный период наряду с ГК принимались законы о государственных подрядах и поставках. В частности, в 1923 г. был принят Закон "О государственных подрядах и поставках"*(61), согласно которому государственной считалась поставка, в которой заказчиком являлось государственное учреждение или государственное предприятие. Целью Закона была защита интересов государства.

Ту же цель при освобождении договора поставки от влияния плана преследуют и принятые в 1994-1995 гг. законы о государственных поставках. Эти законы выходят за пределы гражданско-правового регулирования, в них включены нормы о государственных органах, формирующих государственный заказ, о мерах экономического стимулирования принятия заказа и ряд иных норм. Именно поэтому потребовалось включение в ГК общих правил о порядке заключения и исполнения государственного контракта.

Поставка товаров для государственных нужд выделена в ГК в качестве отдельного вида договора купли-продажи (§ 4 гл. 30). Такие поставки осуществляются на основе двух самостоятельных договоров: а) государственного контракта; б) заключенного в соответствии с ним договора поставки. Договору поставки товаров для государственных нужд предшествует государственный контракт.

Согласно ст. 526 ГК по государственному контракту на поставку товаров для государственных нужд поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.

Из этого определения государственного контракта следует, что контракт - это гражданско-правовой договор о возмездной передаче товаров поставщиком государственному заказчику (покупателю). Он по своему содержанию является таким видом купли-продажи, как договор поставки, так как товары покупаются государственным заказчиком не для личного, семейного, домашнего потребления.

Термин "государственный контракт", с одной стороны, подчеркивает особую значимость поставок для государственных нужд, с другой - участие в договоре государства в лице соответствующих органов - государственных заказчиков. При этом государственный заказчик, как правило, участвует в размещении заказов на товары для государственных нужд и может указывать получателя товаров и плательщика. Однако государственный заказчик во всех случаях принимает на себя обязанность обеспечить оплату поставленных товаров, т.е. гарантирует оплату.

2. Сфера применения. В законах о поставках товаров для государственных нужд определены цели и задачи организации таких поставок для федеральных и региональных государственных нужд. К ним отнесены: а) создание и поддержание государственного резерва; б) поддержание необходимого уровня обороноспособности страны; в) обеспечение экспортных поставок для выполнения международных обязательств; г) реализация федеральных и региональных целевых программ.

Эти цели и задачи позволяют определить широкую сферу применения государственного контракта (договора поставки товаров для государственных нужд) и отношения, подпадающие под регламентацию нормативных актов о поставках товаров для государственных нужд.

Под государственными нуждами понимаются потребности Российской Федерации и ее субъектов в товарах, обеспечивающих выполнение функций государства и удовлетворение этих нужд за счет федерального бюджета и внебюджетных источников. Все законы об обеспечении государственных нужд товарами возлагают обязанность формировать государственные заказы на соответствующие органы исполнительной власти.

В судебной практике встречаются решения, в которых отношения между государственным заказчиком и его контрагентами трактуются как административно-правовые. Однако органы исполнительной власти, выступающие в качестве государственного заказчика, заключая государственные контракты (договоры) с поставщиками (исполнителями), вступают в отношения, регулируемые гражданским законодательством. В соответствии со ст. 124 ГК такие отношения государственных органов с иными участниками этих отношений - юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями строятся на равных началах. Следовательно, заключаемые государственные контракты и договоры поставки товаров для государственных нужд являются гражданско-правовыми договорами.

Для трактовки заключенного договора поставки в качестве государственного контракта (договора поставки товаров для государственных нужд) требуется наличие одновременно следующих признаков: 1) цель - обеспечение государственных нужд; 2) формирование государственного заказа и заключение договора органом исполнительной власти или уполномоченными им лицами; 3) оплата за счет бюджетных средств, как правило,

предусмотренных в расходах соответствующего бюджета, и внебюджетных источников финансирования.

3. Предмет госконтракта и его особенности. Государственному контракту (договору поставки товаров для государственных нужд) присущи черты, свойственные обычным договорам поставки. Его предметом, как правило, являются действия по передаче вещей, определяемых родовыми признаками; срок исполнения договора отдален от момента его заключения; передача товаров осуществляется в определенные договором сроки и периоды.

Вместе с тем можно отметить существенные отличия порядка заключения и содержания государственного контракта от заключения и содержания иных видов договора купли-продажи:

1) покупателем является государственный заказчик - орган государственной власти или уполномоченные им лица;

2) государственные контракты заключаются на основе государственного заказа, формируемого в установленном законом порядке;

3) основным способом размещения заказов на покупку товаров для государственных нужд является проведение конкурсов, позволяющих выявить поставщиков, предлагающих лучшие условия выполнения государственного заказа;

4) государственный заказчик обеспечивает не только своевременную оплату товаров, но и возмещение убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением им государственного заказа;

5) порядок и сроки заключения государственного контракта (договора поставки) на основе заказов установлены нормами ГК;

6) законы о поставках товаров для государственных нужд определяют организации, для которых заключение государственного контракта в качестве поставщика является обязательным;

7) интересам государственного заказчика предоставляется особая защита, в частности, законы о поставках товаров для государственных нужд предусматривают неустойку за нарушение обязательств. В ряде случаев неустойке придан штрафной характер;

8) споры, возникающие при заключении государственного контракта или заключаемого на его основе договора, рассматриваются арбитражным судом независимо от того, имеется ли у одной из сторон обязанность заключить договор.

Таким образом, как уже отмечалось, государственный контракт и договор поставки товаров для государственных нужд отличаются от иных договоров поставки товаров, во-первых, целью продажи и приобретения товаров; во-вторых, участием в поставках государственных заказчиков, в качестве которых выступают органы исполнительной власти или уполномоченные ими лица; в-третьих, оплатой товаров за счет средств бюджета и внебюджетных источников финансирования. Продажа и приобретение государственным заказчиком товаров за счет средств бюджета и внебюджетных источников финансирования обусловили особый порядок заключения договоров и рассмотрения возникающих при этом разногласий, гарантированность государственным заказчиком платежей за поставленные товары и тем самым стимулирование принятия заказов исполнителями.

§ 2. Источники правового регулирования

1. Применение норм ГК. Основания заключения договора поставки для государственных нужд и порядок его исполнения определены § 4 гл. 30 ГК. К отношениях, не урегулированным этим параграфом, применяются нормы о договоре поставки, включенные в § 3 гл. 30 ГК (п. 2 ст. 525 ГК). При отсутствии же соответствующих норм в § 3 гл. 30 к договору поставки товаров для государственных нужд применимы нормы § 1 гл. 30 ГК, т.е. "Общие положения о договоре купли-продажи".

При покупках для государственных нужд сельскохозяйственной продукции, если отсутствуют нормы в § 4 гл. 30 ГК, применяются прежде всего нормы § 5 гл. 30 ГК о договоре контрактации, а затем уже нормы о договоре поставки.

2. Законы о поставках для государственных нужд. В части, не урегулированной ГК, к договору поставки товаров для государственных нужд применяются соответствующие законы о поставках товаров для государственных нужд. Это прежде всего Закон о поставках продукции для государственных нужд. Он распространяется на поставки товаров для федеральных нужд и устанавливает, что поставки товаров для региональных нужд осуществляются в соответствии с общими принципами и положениями, закрепленными названным Законом.

В соответствии с п. 4 ст. 1 указанного Закона отношения, возникающие в связи с закупками сельскохозяйственной продукции и продовольствия для федеральных государственных нужд, регулируются специальным законом. Таким законом является Закон о закупках и поставках сельхозпродукции. Он регулирует отношения по закупкам и поставкам как для федеральных, так и региональных государственных нужд.

Одной из сфер поставок для государственных нужд названо создание и поддержание государственных материальных резервов Российской Федерации. Поэтому в качестве еще одного закона следует назвать Закон о государственном материальном резерве.

К перечисленным законам относится также Закон об оборонном заказе, поскольку согласно п. 2 ст. 2 этого Закона поставки продукции по оборонному заказу являются одним из видов поставок для государственных нужд.

Порядок формирования государственного заказа на поставку товаров для государственных нужд для всех упомянутых сфер определен Федеральным законом от 6 мая 1999 г. "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд"*(62).

В ГК не упоминается муниципальный заказ на поставку товаров для муниципальных нужд, оплачиваемых за счет средств бюджета органов местного самоуправления. Однако такие заказы существуют. При этом органами местного самоуправления могут использоваться нормы о размещении заказов, предусмотренные федеральным законом. Заключение и исполнение договоров поставки товаров для нужд местного самоуправления регулируются нормами ГК.

Положения, касающиеся государственного заказа и государственных контрактов, включены также в Бюджетный кодекс (ст. 71-73).

Таким образом, правила, регулирующие отношения по поставкам товаров для государственных нужд, составляют сложную систему. Нормы, включенные в § 4 гл. 30 ГК, являются специальными, имеющими приоритет перед нормами о договоре поставки, а последние - перед общими нормами о договоре купли-продажи. При коллизии норм ГК и законов о поставках товаров для государственных нужд следует учитывать, что нормы законов нередко дополняют и детализируют нормы ГК о договоре поставки товаров для государственных нужд, а иногда предусматривают особенности применительно к отдельным видам товаров или категориям их потребителей. Так, например, Закон об оборонном заказе устанавливает особую структуру договорных связей. Поэтому этим нормам должен быть отдан приоритет.

§ 3. Заключение государственного контракта

1. Структура договорных связей по поставкам товаров для государственных нужд. Возможны для варианта заключения и исполнения государственного контракта (договора) поставки товаров для государственных нужд. По первому варианту государственный заказчик заключает государственный контракт с поставщиком товаров. Согласно контракту товар может передаваться поставщиком непосредственно государственному заказчику либо получателям (другим лицам), указанным в отгрузочных разнарядках государственного заказчика.

По второму варианту государственный заказчик, заключив государственный контракт, направляет поставщику извещение о прикреплении к нему покупателей. В этом случае поставщик - сторона государственного контракта заключает договоры поставки товаров для государственных нужд с указанными госзаказчиком покупателями. Заключение с определенным в качестве покупателя лицом договора поставки товаров для государственных нужд поставщиком по государственному контракту способствует согласованию количества и ассортимента товаров и иных условий договора непосредственными исполнителями договора и позволяет отразить в договоре фактические потребности в товарах.

В соответствии с Законом об оборонном заказе государственный контракт заключается государственным заказчиком с головным исполнителем оборонного заказа, а указанный исполнитель заключает контракты (договоры) с поставщиками комплектующих изделий и материалов для обеспечения выполнения оборонного заказа.

Стороны при заключении государственного контракта согласовывают применение того или иного варианта структуры договорных связей.

2. Государственные заказчики. Государственными заказчиками являются органы государственной власти Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также государственные учреждения, финансируемые за счет средств соответствующего бюджета.

В качестве государственных заказчиков федеральной целевой программы могут выступать федеральные органы исполнительной власти, федеральные казенные предприятия или федеральные учреждения, указанные Правительством РФ при утверждении федеральной целевой программы.

Государственным заказчиком субъекта Российской Федерации являются органы государственной власти субъекта РФ, осуществляющие закупки товаров для нужд субъекта Российской Федерации за счет средств бюджета субъекта РФ и его внебюджетных фондов.

Государственным заказчиком на поставку материальных ценностей в государственный резерв является государственный орган исполнительной власти, осуществляющий управление

государственным резервом, а на поставку товаров в мобилизационный резерв - также органы исполнительной власти.

По закону о государственном оборонном заказе государственным заказчиком может быть только орган государственной власти, имеющий в своем составе войска или вооруженные формирования.

Государственные заказчики вправе в порядке, установленном соответствующими законами, передать другим лицам заключение договора на поставку товаров для государственных нужд.

3. Обязанность поставщика заключить государственный контракт. В исключение из принципа свободы договора упомянутые законы перечисляют организации, которые в качестве поставщика обязаны принять государственный заказ и заключить государственный контракт (договор поставки для государственных нужд).

Закон о поставках продукции для государственных нужд возлагает обязанность заключить договор поставки для государственных нужд на казенные предприятия, а также на организации, занимающие доминирующее положение на рынке определенного товара*(63). При этом необходимым условием заключения поставщиком государственного контракта является принятие государственным заказчиком на себя обязанности возместить все убытки, которые могут быть причинены выполнением государственного заказа. Это условие неприменимо в отношении казенного предприятия, обязанного заключить договор независимо от убыточности производства.

По Закону о государственном материальном резерве обязанность заключить государственный контракт возлагается на поставщиков, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, а также на предприятия, в объеме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70%.

Наиболее широко трактуется обязанность поставщика принять заказ и заключить договор на выполнение оборонного заказа. Согласно Закону об оборонном заказе, если по конкурсу не определен головной исполнитель (исполнитель), оборонный заказ обязателен для принятия государственными унитарными предприятиями, а также иными организациями, занимающими доминирующее положение на товарном рынке или обладающими монополией на производство продукции для оборонного заказа. Обязанность принять заказ возникает, если оборонный заказ обеспечивает установленный Правительством РФ уровень рентабельности производства товаров. Поставщик обязан заключить договор также в случае, когда он объявлен победителем конкурса на размещение заказов (ст. 448 и п. 5 ст. 527 ГК).

4. Процедуры размещения государственного заказа на поставку товаров для государственных нужд. Заключению государственного контракта предшествуют процедуры размещения заказов на поставку товаров для государственных нужд, осуществляемые в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов.

Как общее правило государственные заказы размещаются на открытом конкурсе. К внеконкурсным процедурам размещения заказов относятся: размещение заказа путем запроса котировок и размещение заказа у единственного источника.

Первоначально организатором конкурса проводится квалификационный отбор для выявления поставщиков, которые допускаются к конкурсу. От них требуются наличие необходимых профессиональных знаний, опыта и деловой репутации. Заказчик при этом оценивает комплект квалификационной документации, предоставленной поставщиком.

Закон в качестве наиболее предпочтительного способа называет процедуру по размещению заказов на закупку товаров для государственных нужд путем проведения открытого конкурса. Возможен и селективный конкурс, когда круг поставщиков в силу технической сложности товаров ограничен и когда предметом поставки являются товары для нужд обороны и безопасности государства. При проведении такого конкурса приглашение принять в нем участие направляется поставщику.

После квалификационного отбора для проведения открытого конкурса поставщики подают заявки на участие в нем. Конкурсная комиссия оценивает заявки на участие в конкурсе. Победителем открытого конкурса признается участник, в заявке которого предложены лучшие условия поставок товаров для государственных нужд.

Письменное уведомление о признании победителем конкурса в 3-дневный срок направляется поставщику и является основанием для заключения государственного контракта.

Поставщики и иные заинтересованные лица в соответствии с ГК и Законом о размещении заказов вправе оспорить в судебном или административном порядке решение, принятое организатором конкурса, так же как и решение конкурсной комиссии.

Закон о размещении заказов не содержит норм о порядке и сроках заключения государственных контрактов либо договоров поставки с покупателями, определенными государственным заказчиком. Государственный контракт и договор поставки товаров для государственных нужд заключаются по правилам, установленным ст. 528 и 529 ГК.

5. Основания заключения государственного контракта и договора поставки товаров

для государственных нужд. Государственный контракт заключается на основании решения конкурсной комиссии об объявлении победителем конкурса.

Статья 529 ГК иначе решает вопрос об основаниях заключения и об обязанностях поставщика заключить договор поставки для государственных нужд в соответствии с государственным контрактом. Основанием для этого договора служит извещение государственного заказчика о прикреплении покупателей к поставщику. Если государственным контрактом предусмотрено право государственного заказчика направить извещение о прикреплении покупателей к поставщику, последний обязан заключить договор поставки с покупателем, указанным в извещении. Следовательно, обязанность поставщика заключить договор поставки товаров для государственных нужд с покупателем, указанным государственным заказчиком в извещении о прикреплении, вытекает из добровольно принятого им на себя обязательства по государственному контракту.

Покупатель же вправе полностью или частично отказаться от товаров, указанных в извещении о прикреплении, и от заключения договора на их поставку. В этом случае поставщик (исполнитель) должен незамедлительно уведомить государственного заказчика и вправе потребовать от него извещения о прикреплении другого покупателя. Таким образом, извещению о прикреплении покупателей к поставщику не присущ характер планового акта.

6. Порядок заключения государственного контракта и договора поставки товаров для государственных нужд. Гражданский кодекс в ст. 528 и 529 детально регламентирует заключение государственного контракта и договора на поставку товаров для государственных нужд, определяя порядок и сроки направления и возвращения контракта (договора), согласования разногласий, если они возникли при заключении договора, передачи несогласованных разногласий на рассмотрение суда. При этом сроки и порядок установлены неоднозначно. Они зависят от способа размещения государственного заказа и от избранной сторонами структуры договорных связей.

При размещении государственного заказа на конкурсной основе государственный контракт должен быть заключен не позднее двадцати дней со дня проведения конкурса. Составление проекта государственного контракта - обязанность государственного заказчика. Принятие и исполнение государственного заказа экономически стимулируется государством. Формы экономического стимулирования предусмотрены соответствующими законами о поставках продукции для государственных нужд. Такими формами являются: предоставление льгот по налогам, целевых дотаций и субсидий, кредитов на льготных условиях; установление изготовителям продукции, необходимой для выполнения государственного заказа, специальных квот по обязательной продаже такой продукции поставщикам и государственным заказчикам. Гражданским кодексом предусмотрен порядок, гарантирующий оплату продукции, изготовленной по государственному заказу (ст. 531, 532). Следовательно, участие в конкурсе по размещению государственного заказа является выгодным и престижным для поставщиков, а государственный заказчик имеет возможность разместить заказ на наиболее благоприятных для государства условиях, предложенных конкурсантами.

Государственный заказчик разрабатывает и направляет проект контракта поставщику, принявшему заказ. Для подписания контракта поставщику предоставлен тридцатидневный срок.

В случае возвращения государственного контракта с протоколом разногласий государственный заказчик в тридцатидневный срок либо уведомляет поставщика о согласии заключить договор в его редакции, либо принимает активные меры к согласованию разногласий. Вместе с тем генеральный заказчик вправе при неприемлемости предложенных поставщиком условий сообщить об отклонении его предложений. По соглашению сторон проект договора может быть разработан и направлен поставщиком.

Неурегулированные разногласия не позднее тридцати дней могут быть переданы заинтересованной стороной на рассмотрение арбитражного суда.

В случаях, когда по условиям государственного контракта государственный заказчик вправе прикрепить к поставщику покупателя, поставщик обязан направить покупателю проект договора поставки товаров для государственных нужд не позднее тридцатидневного срока со дня получения извещения о прикреплении. Покупатель либо возвращает подписанный договор поставщику в течение тридцати дней (при наличии разногласий с протоколом разногласий), либо уведомляет поставщика об отказе заключить договор. Так же, как и при заключении государственного контракта, поставщик, получивший протокол разногласий, сообщает покупателю: либо о принятии договора в его редакции, либо принимает меры к согласованию разногласий, либо уведомляет покупателя об отклонении предложений, изложенных в протоколе разногласий. Эти действия должны быть осуществлены в тридцатидневный срок. Неурегулированные разногласия не позднее тридцатидневного срока покупатель вправе передать на рассмотрение арбитражного суда.

При отказе указанного в извещении о прикреплении покупателя от заключения договора государственный заказчик не позднее тридцати дней с момента получения от поставщика

уведомления об этом может выбрать один из следующих вариантов поведения: выслать поставщику извещение о прикреплении к нему другого покупателя, либо направить новую отгрузочную разнарядку, либо сообщить о своем согласии принять и оплатить товары. В соответствии со ст. 530 ГК при уклонении государственного заказчика от совершения одного из таких действий поставщику предоставлена альтернатива: либо потребовать от государственного заказчика принятия и оплаты товаров, предусмотренных государственным контрактом, либо продать товары по своему усмотрению с отнесением на государственного заказчика возможных при продаже товаров убытков (разумных расходов).

При заключении как государственного контракта, так и на его основе договора поставки в случае уклонения обязанной стороны от заключения договора вторая сторона вправе обратиться в арбитражный суд с требованием о понуждении заключить государственный контракт либо договор поставки товаров для государственных нужд.

§ 4. Условия государственного контракта (договора поставки товаров для государственных нужд). Права и обязанности сторон

1. Порядок расчетов. При разработке и согласовании условий государственного контракта (договора) стороны руководствуются нормами ГК, содержащимися в разделах о договоре поставки и об общих положениях договора купли-продажи. Вместе с тем имеется и ряд особенностей содержания договора (государственного контракта), отраженных в § 4 гл. 30 ГК и в соответствующих законах о поставках для государственных нужд. Особенности прежде всего касаются условий о цене и о порядке расчетов при передаче товаров получателям (другим лицам), указанным в отгрузочной разнарядке государственного заказчика. Как общее правило в соответствии со ст. 531 ГК переданные по государственному контракту получателям товары оплачиваются государственным заказчиком. Порядок оплаты товаров самим получателем (другими лицами) стороны должны особо оговорить в контракте.

Иначе определен в ст. 532 ГК порядок оплаты товаров по договору поставки товаров для государственных нужд. В отличие от получателя товаров, поставляемых по государственному контракту, покупатель сам оплачивает товары, однако договором может быть предусмотрена оплата товаров государственным заказчиком. При непосредственных расчетах по такому договору права поставщика гарантируются тем, что государственный заказчик признается поручителем по обязательству оплаты. Это означает, что при отказе покупателя от оплаты либо нарушении им сроков оплаты поручитель - государственный заказчик несет перед поставщиком солидарную с покупателем ответственность.

2. Условия о цене. Более тесная связь государственного контракта и договора поставки товаров для государственных нужд существует при определении в договоре условия о цене. Цена товаров, определенная при заключении государственного контракта, применяется и в заключенном на его основе договоре поставки. Однако в государственном контракте стороны могут оговорить право поставщика согласовать иную цену при заключении договора поставки товаров для государственных нужд.

В государственном контракте (договоре) стороны вправе установить порядок предоставления экономических или иных льгот, финансирования и материально-технических ресурсов, порядок и основания контроля со стороны государственного заказчика за ходом работ по выполнению государственного контракта, оказания им помощи поставщику и другие условия о поставке товаров для государственных нужд.

3. Основания и порядок возмещения убытков, причиненных исполнением госзаказа. Важным условием договора является условие о порядке возмещения государственным заказчиком поставщику убытков, причиненных исполнением государственного контракта, в случаях, когда заключение государственного контракта является для него обязательным. При отсутствии таких условий в договоре убытки в соответствии с правилами, установленными ст. 533 ГК, возмещаются государственным заказчиком не позднее тридцати дней со дня передачи поставщиком товара. На возмещение убытков не вправе претендовать казенные предприятия.

Невозмещение убытков в установленные сроки служит основанием для одностороннего отказа поставщика от дальнейшего исполнения государственного контракта и порождает его право требовать возмещения не только убытков, причиненных исполнением государственного заказа, но и убытков, вызванных расторжением государственного контракта по правилам, предусмотренным ст. 524 ГК.

Связь государственного контракта и договора поставки товаров для государственных нужд проявляется не только в определении цены и порядка расчетов, но и в том, что при расторжении государственного контракта из-за невозмещения государственным заказчиком убытков поставщик вправе также односторонне отказаться от исполнения договора поставки для государственных нужд. При этом убытки, которые могут быть причинены таким отказом покупателю, возмещаются

государственным заказчиком.

4. Основания возмещения убытков при изменении и расторжении договора. Государственный заказчик вправе полностью или частично отказаться от товаров для государственных нужд, когда потребность в соответствующих товарах отпала. В этом случае поставщик также может односторонне отказаться полностью или частично от исполнения договора поставки товаров для государственных нужд. Однако государственный заказчик может воспользоваться своим правом лишь при условии, если он возмещает поставщику все убытки, причиненные отказом. Убытки, причиненные покупателю расторжением или изменением договора поставки для государственных нужд, возмещаются также государственным заказчиком.

Соотношение государственного контракта и договора поставки товаров для государственных нужд напоминает систему генеральных и локальных договоров поставки, применявшуюся в 40-50-х гг. Локальными назывались договоры, заключаемые организациями, определяемыми сторонами генерального договора. Генеральный договор предопределял основные условия локального договора. В отличие от локального договор признавался прямым, если ему не предшествовал генеральный договор. Однако взаимосвязь государственного контракта и заключаемого на его основе договора поставки товаров для государственных нужд имеет иной характер. Во-первых, извещение о прикреплении выдается только при наличии соответствующего условия в государственном контракте, т.е. с согласия поставщика по государственному контракту, который становится также поставщиком по договору поставки; во-вторых, извещение о прикреплении покупателя к поставщику не порождает обязанности покупателя заключить договор; в-третьих, нормам о влиянии государственного контракта на условия договора поставки товаров для государственных нужд, прежде всего о цене и порядке расчетов, придан диспозитивный характер, что оставляет достаточный простор для проявления усмотрения сторон при определении условий договора поставки товаров для государственных нужд.

§ 5. Ответственность сторон за нарушение обязательств по государственному контракту или договору поставки для государственных нужд

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения государственного контракта или договора поставки товаров для государственных нужд одной из сторон она возмещает другой стороне убытки (ст. 15 и 393 ГК). Неустойка (пени, штраф) и проценты могут быть взысканы, если они предусмотрены рассматриваемыми законами, Гражданским кодексом или государственным контрактом. Ответственность в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК наступает независимо от наличия вины.

Согласно Закону о поставках продукции для государственных нужд при нарушении условий договора по срокам и (или) количеству поставщик уплачивает неустойку в размере 50% от стоимости непоставленных товаров. При этом товары, не отвечающие требованиям к качеству, а также некомплектные, считаются непоставленными. Неустойка подлежит уплате до фактического исполнения обязательства (п. 3 ст. 5 Закона о поставках продукции для государственных нужд). Таким образом, применяется принцип восполнения недопоставленных товаров.

Такую же ответственность несет поставщик за невыполнение государственного контракта, заключенного на основании государственного оборонного заказа (ст. 11 Закона об оборонном заказе).

Закон о государственном материальном резерве, кроме того, предусматривает ответственность за поставку (закладку) в государственный резерв материальных ценностей, не пригодных для длительного хранения, некомплектных или не соответствующих по своему качеству и ассортименту условиям государственного контракта (договора). В таких случаях изготовитель (поставщик) уплачивает штраф в размере 20% стоимости забракованных, не соответствующих условиям договора (государственного контракта) материальных ценностей.

Государственный заказчик (покупатель) за несвоевременную оплату поставленных товаров платит проценты в установленном ст. 395 ГК размере и несет ответственность, предусмотренную нормативными актами о поставках, если иная ответственность не определена договором (государственным контрактом). Повышенная ответственность за просрочку платежа предусмотрена Законом о закупках и поставках сельхозпродукции (пени в размере 2% за каждый день просрочки, а при просрочке оплаты более 30 дней - 3%).

Кроме того, поставщик вправе при несвоевременной оплате товаров применить последствия, предусмотренные п. 5 ст. 486 и ст. 523 ГК.

Неустойке за недопоставку Законом о поставках продукции для государственных нужд придан штрафной характер, т.е. с поставщика взыскиваются одновременно и убытки, и неустойка.

Размер неустойки (штрафа, пени) за нарушение обязательств по поставкам товаров для

государственных нужд установлен в законах императивными нормами, т.е. применяется законная неустойка, следовательно, в соответствии со ст. 332 ГК размер неустойки может быть только увеличен, но не уменьшен соглашением сторон. В договоре (государственном контракте) может быть предусмотрена неустойка и за иные нарушения обязательств (договорная неустойка).

Глава 6. Договор контрактации

§ 1. Понятие и сфера применения договора контрактации

1. Понятие договора контрактации. Договор контрактации применяется в отношениях производителей сельскохозяйственной продукции с покупателями. В ГК 1922 г. такого договора не было. Во взаимоотношениях изготовителей сельскохозяйственной продукции и тех, кто занимался ее покупкой, использовался договор купли-продажи. Лишь Основами 1961 г. был введен договор контрактации как правовая форма закупки государством необходимой продукции у сельскохозяйственных предприятий. Однако ни Основы 1961 г., ни ГК 1964 г. не определяли понятия договора контрактации. И хотя этот договор имел ряд общих черт с договорами купли-продажи и поставки, он рассматривался как самостоятельный вид договора и существенно от них отличался. При этом порядок заключения и исполнения договора контрактации регулировался подзаконными актами - Положением о порядке заключения и исполнения договора контрактации и многочисленными типовыми договорами контрактации отдельных видов сельскохозяйственной продукции.

При классификации договоров, принятой в Основах 1991 г. и ГК РФ, договор контрактации утратил свою самостоятельность и рассматривается как один из видов договора купли-продажи. Гражданский кодекс устанавливает признаки этого договора, позволяющие отграничить его от других видов договора купли-продажи. Содержанием договора контрактации является возмездный переход права собственности от продавца сельскохозяйственной продукции к лицу, осуществляющему ее покупку для переработки или последующей продажи. Этот договор двусторонний (обязанности возлагаются на обе стороны) и возмездный (заготовитель обязан уплатить определенную цену). Для договора характерно несовпадение момента его заключения и исполнения, права и обязанности сторон возникают с момента заключения договора, т.е. он является консенсуальным.

Гражданский кодекс сохранил в наименовании сторон договора контрактации и продаваемого товара терминологию, применявшуюся ранее в нормативных актах об этом договоре: "заготовитель", "продукция" и т.п. Эти термины отражают особенности договора контрактации - заблаговременную покупку будущей продукции, ее заготовку для хранения и последующей продажи или употребления. Лицо, закупающее сельскохозяйственную продукцию, в деловой практике принято именовать контрактантом, т.е. это тот, кто заранее заключает контракт (договор) и контрактует подлежащую выращиванию или производству сельскохозяйственную продукцию, чем и обусловлено название договора.

Из сказанного следует, что производитель сельскохозяйственной продукции ту ее часть, которая не закуплена заготовителем, может оставить у себя на хранение или для переработки, а затем продать, используя форму договора розничной купли-продажи (при продаже населению) или поставки. Однако при применении этих видов договора купли-продажи производитель сельскохозяйственной продукции теряет предусмотренный § 5 гл. 30 ГК приоритетный режим (ответственность только при наличии вины, право требовать от покупателя получения продукции непосредственно у производителя сельхозпродукции и вывоза ее своими средствами, возврата отходов от переработки и т.п.).

Критериями отграничения договора контрактации от договоров поставки и розничной купли-продажи являются: состав сторон договора, цель покупки и особенности подлежащего передаче товара - сельскохозяйственной продукции. Под сельскохозяйственной продукцией обычно понимают выращенную (произведенную) продукцию, не подвергшуюся переработке.

2. Стороны в договоре контрактации. Сторонами договора являются производитель сельхозпродукции и ее заготовитель. Производителем может быть юридическое лицо, выращивающее (производящее) сельхозпродукцию, либо гражданин, занимающийся этим видом предпринимательской деятельности, в том числе глава крестьянского (фермерского) хозяйства. Заготовителями являются также коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, закупающие сельхозпродукцию для последующей продажи либо переработки. В первом случае - это лицо, занимающееся профессиональной заготовкой (закупкой) сельхозпродукции, во втором - промышленная организация или индивидуальный предприниматель, перерабатывающие сельхозпродукцию (например, изготовители молочной продукции либо шерстемоющая, льнообрабатывающая организация - фабрика). При последующей

продаже заготовителем закупленной сельхозпродукции договор контрактации неприменим.

Из определения сторон договора вытекает и цель покупки - использование сельхозпродукции в предпринимательской деятельности или использование такой продукции в иных целях, не совпадающих с личным, семейным, домашним потреблением. Как и поставку, контрактацию можно назвать предпринимательским договором, т.е. договором, применяемым в основном в предпринимательской деятельности.

3. Критерии выделения договора. Основное отличие договора контрактации от иных видов договора купли-продажи заключается в особенностях контрактуемого товара и тем самым в сущности самой контрактации. Такие особенности состоят в следующем: во-первых, это будущие товары, т.е. они еще подлежат выращиванию (зерно, овощи и др.) или производству в условиях сельского хозяйства (живой скот, птица и др.); во-вторых, выращивание связано с различными стадиями сельскохозяйственного производства: посевом, обработкой почвы, другими стадиями выращивания и с условиями, иногда не зависящими от воли производителя сельхозпродукции (засуха, непредвиденные размеры половодья и т.д.). Из этих особенностей производства вытекает то обстоятельство, что момент заключения договора и его исполнение не только не совпадают, но и отдалены во времени. Количество подлежащей передаче сельхозпродукции не всегда может быть выражено точной цифрой, ассортимент же выращиваемых товаров, как правило, должен определяться заготовителем еще до посева и т.д.

4. Источники правового регулирования. В ГК договору контрактации посвящены всего лишь четыре статьи. Это связано с тем, что в соответствии с п. 2 ст. 535 ГК к отношениям сторон по данному договору применяются правила о договоре поставки (ст. 506-524 ГК). Возможность применения к договору контрактации норм, регулирующих договор поставки, обусловлена тем, что юридические признаки этих двух договоров во многом совпадают. Они сближены в ГК.

При отсутствии же соответствующих норм, регулирующих поставку товаров, к договору контрактации применяются нормы, включенные в раздел Кодекса "Общие положения о купле-продаже". С учетом общепринятого соотношения общих и специальных норм стороны при заключении и исполнении договора контрактации сначала применяют правила об этом договоре, затем правила о договоре поставки, а при отсутствии таковых - общие положения о договоре купли-продажи.

Ранее действовавшие Положения о порядке заключения и исполнения договоров контрактации и типовые договоры контрактации к договорам, заключенным после 1 марта 1996 г., т.е. после вступления в действие части второй ГК применяться не должны.

Необходимо отметить особенности правового регулирования отношений, возникающих при покупке сельхозпродукции для государственных нужд. В соответствии с п. 2 ст. 535 ГК к ним применяются нормы о поставках товаров для государственных нужд (ст. 525-534). В свою очередь к отношениям по поставкам товаров для государственных нужд в части, не урегулированной ГК, применяются законы о поставках товаров для государственных нужд, в частности Закон о закупках и поставках сельхозпродукции.

§ 2. Условия договора. Права и обязанности сторон

1. Условия о количестве и ассортименте. Существенными для договора контрактации являются условия о количестве подлежащей передаче заготовителю сельскохозяйственной продукции и о ее наименовании. Важное значение имеет и ассортимент продукции.

Условия договора контрактации о количестве определяются в порядке, предусмотренном ст. 465, а об ассортименте - ст. 467 ГК. Так, количество сельхозпродукции различных наименований, подлежащих передаче, может быть определено не в точных размерах (тоннах и др.), а выражено в двух предельных цифрах - наименьшей и наибольшей, т.е. "от и до", и оговорено, что заготовитель (покупатель) - контрактант не вправе отказаться от принятия наибольшего количества, а производитель (продавец) сельхозпродукции имеет право сдать наименьшее количество из указанного в договоре. Это не противоречит ст. 465 ГК, допускающей установление количества не только в единицах измерения или в денежной сумме, а путем указания порядка его определения.

2. Обязанности продавца. Основной обязанностью производителя сельхозпродукции является передача заготовителю выращенной (произведенной) продукции в обусловленных договором количестве и ассортименте. Передача осуществляется в порядке, согласованном сторонами. При этом стороны в договоре устанавливают не только порядок исполнения обязанности передать товар (ст. 458), но и порядок затаривания и (или) упаковки продукции (ст. 481), сроки и (или) периоды передачи (ст. 508, 457), форму и порядок расчетов (ст. 486-489, 516) и ряд других условий по выполнению обязанности передачи продукции.

3. Обязанности заготовителя урегулированы более детально и достаточно жестко (ст. 536 ГК). Статья об обязанностях заготовителя (покупателя) помещена в параграфе о договоре

контрактации ранее статьи об обязанностях производителя сельхозпродукции, в то время как в других параграфах гл. 30 Кодекса первоначально определены обязанности продавца (поставщика).

В этом выразился общий подход к регулированию отношений по контрактации, при котором к заготовителю (контрактанту) предъявляются более строгие требования, чем к производителю продукции, поскольку производитель сельхозпродукции, в силу особенностей сельскохозяйственного производства, является экономически слабой стороной договора. В связи с этим его права требуют соответствующей правовой защиты.

Более жесткое регулирование обязанностей заготовителя проявляется в том, что, регламентируя порядок передачи продукции диспозитивной нормой, ГК возлагает на заготовителя не только обязанность принять продукцию по месту ее нахождения (у производителя), но и вывезти ее (ст. 536 Кодекса). Эта норма применяется, если стороны не согласовали иного порядка передачи (ст. 458, 510, 515 ГК).

Такова же направленность нормы, запрещающей заготовителю отказываться от принятия сельхозпродукции при доставке ее производителем в место нахождения заготовителя или в иное указанное им место (в том числе получателям, названным заготовителем). Такой отказ возможен лишь в случае несоответствия продукции условиям договора о количестве, ассортименте, качестве, таре и (или) упаковке и др.

При нарушении производителем обусловленного договором срока передачи продукции в соответствии с п. 3 ст. 511 Кодекса заготовитель вправе отказаться от принятия доставленной ему сельхозпродукции лишь в случае, когда он уведомил производителя об отказе и уведомление получено до доставки продукции.

Отражением особенностей сельскохозяйственного производства является предусмотренная п. 3 ст. 536 ГК обязанность заготовителя возвращать производителю отходы от переработанной продукции. Такая обязанность может быть предусмотрена договором по требованию производителя с оплатой им отходов по согласованной цене. При отказе от возвращения отходов обязанность доказать невозможность этого лежит на заготовителе. Но он не вправе ссылаться на убыточность возвращения отходов, так как их цена должна определяться сторонами с учетом соответствующих затрат. Экономическая целесообразность возвращения отходов оценивается самим производителем сельхозпродукции.

В соответствии со сложившейся деловой практикой в договоре могут быть предусмотрены обязанности заготовителя по обеспечению производителя тарой и (или) упаковкой, нормативными документами по стандартизации, обязанности заготовителя по предварительной оплате сельхозпродукции и др.

§ 3. Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств

1. Принципы ответственности за нарушение обязательств по договору контрактации определены ст. 538 ГК. При этом ответственность за нарушение обязательств разная для производителей сельхозпродукции и заготовителей.

Условия ответственности производителя сельхозпродукции за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств определены с учетом принципа благоприятствования производителю, применяемого в связи с особенностями сельскохозяйственного производства, подверженного не всегда предсказуемым влияниям воздействия природной среды.

В исключение из общего правила, устанавливающего ответственность должника за нарушение обязательств в отношениях, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, независимо от наличия вины, ст. 538 ГК предусматривает ответственность производителя перед заготовителем только за виновное нарушение.

В соответствии с п. 2, 3 ст. 401 ГК отсутствие вины либо влияние на исполнение обязательств непреодолимой силы доказывает производитель сельхозпродукции. В качестве обстоятельств непреодолимой силы, освобождающих производителя от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору контрактации, могут быть названы природные стихийные, т.е. непредсказуемые, явления, такие как резкие температурные колебания, влекущие гибель урожая или его позднее созревание; стихийные пожары, уничтожившие урожай; градобитие; редко встречающиеся в соответствующих условиях паводки или наводнения и т.д.

Не несет производитель ответственности и тогда, когда в неисполнении или ненадлежащем исполнении виновен заготовитель или когда обязательства не исполнены из-за того, что заготовитель не вовремя исполнил встречные обязательства (ст. 328, 404, 405 ГК).

Эти правила неприменимы к ответственности заготовителя, нарушившего договорные

обязательства. Заготовитель несет ответственность перед производителем по правилам, установленным п. 3 ст. 401 ГК, т.е. независимо от наличия или отсутствия в этом его вины (по так называемому принципу причинения).

При нарушении сторонами тех или иных условий договора контрактации применяются последствия, предусмотренные нормами о договоре поставки и общими положениями о договоре купли-продажи.

2. Ответственность производителя сельскохозяйственной продукции. В соответствии со ст. 511 Кодекса производитель сельхозпродукции, нарушивший сроки ее передачи, обязан восполнить недопоставленное количество в пределах срока действия договора. Если договором предусмотрена неустойка за недопоставку или просрочку поставки сельхозпродукции, ее производитель уплачивает неустойку до фактического исполнения в пределах обязанности восполнения (ст. 521 ГК).

При передаче сельхозпродукции ненадлежащего качества заготовитель вправе предъявить ее производителю требования, предусмотренные ст. 475 ГК, за исключением случаев, когда производитель, по получении уведомления заготовителя о недостатках переданной продукции, без промедления заменит ее продукцией надлежащего качества (ст. 518 ГК).

3. Последствия несвоевременной оплаты продукции заготовителем. При просрочке заготовителем оплаты сельхозпродукции ее производитель вправе: приостановить передачу продукции, которая поставляется отдельными партиями (частями), до полной оплаты всей ранее поставленной продукции (п. 5 ст. 486 ГК); потребовать уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК.

Федеральным законом от 14 июля 1997 г. "О государственном регулировании агропромышленного производства"*(64) установлена повышенная ответственность заготовителя за несвоевременную оплату закупаемой сельхозпродукции. Заготовитель уплачивает производителю пеню в размере 2% от суммы несвоевременно оплаченной продукции за каждый день просрочки платежа, а при просрочке оплаты более 30 дней - пеню в размере 3%. При этом взыскание пени производится в безакцептном порядке банком заготовителя (покупателя).

Сельскохозяйственная организация вправе взыскать либо пеню, предусмотренную вышеназванным Законом, либо проценты, установленные ст. 395 ГК. Производителю сельхозпродукции (продавцу по договору контрактации) предоставлено право применить те или иные последствия просрочки платежа. При неоднократном (более двух раз) нарушении сроков оплаты производитель вправе односторонне отказаться от исполнения договора, уведомив об этом заготовителя (ст. 523 ГК).

За нарушения производителем сельхозпродукции обязательств по количеству, ассортименту, качеству, срокам и иные нарушения неустойка (пени и штраф) законодательством не установлена. Отсутствуют также нормы об ответственности заготовителя за нарушение обязательств (кроме ответственности за просрочку платежа). Поэтому неустойка (штраф, пени), как правило, может быть взыскана, если она предусмотрена в договоре контрактации (договорная неустойка). Во всяком случае нарушение обязательств по договору контрактации одной из сторон при наличии условий, предусмотренных ст. 538 ГК, дает право другой стороне взыскивать причиненные нарушением договора убытки (ст. 15, 393 ГК).

4. Ответственность сторон за нарушение обязательств по договору контрактации сельхозпродукции для государственных нужд. Законом о закупках и поставках сельхозпродукции (ст. 8) предусмотрена неустойка за виновное неисполнение обязательств по передаче сельхозпродукции в установленный срок в размере 50% от стоимости недопоставленной продукции. В таком же размере установлена неустойка за отказ заготовителя принять продукцию. Закон устанавливает повышенную ответственность заготовителя за несвоевременную оплату закупленной сельхозпродукции: заготовитель уплачивает производителю продукции пеню в размере 2% от суммы несвоевременно оплаченной продукции за каждый день просрочки платежа, а при просрочке оплаты более 30 дней - в размере 3%.

Глава 7. Договор энергоснабжения

§ 1. Понятие и правовая природа договора энергоснабжения

1. Сфера применения договора энергоснабжения. Электрическая и тепловая энергия являются неотъемлемой частью жизнеобеспечения человека. Без таких ресурсов невозможно также производство и осуществление иных видов деятельности юридических лиц. Этим определяется значимость и широчайшая сфера применения договоров в сфере электроэнергетики.

В деятельности и в отношениях в сфере электроэнергетики во всех странах с рыночной экономикой выделяются три составляющих: производство электроэнергии, ее транспортировка и потребление. В сфере электроэнергетики (по принятой в Европе терминологии - в сфере социально значимых отношений) идет реформирование с выделением (обособлением) генерации (производства), транспортной составляющей, оптового и розничного рынка.

Реформирование электроэнергетики в России осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 26 марта 2003 г. "Об электроэнергетике"*(65), предусматривающим соответствующие изменения, связанные с отказом от вертикальной интеграции, с созданием юридически независимых энергосбытовых организаций, с развитием рыночных отношений и конкуренции.

Законом предусмотрено использование различных договоров, основными из которых являются договоры купли-продажи электрической и тепловой энергии, возмездного оказания услуг по передаче электрической энергии и др.

Купля-продажа в зависимости от сторон договора и стадии передачи может осуществляться как в форме договора поставки, так и договора энергоснабжения.

2. Понятие договора энергоснабжения. Договором энергоснабжения называется договор, на основании которого энергосбытовая организация принимает на себя обязанность подавать потребителю (абоненту) энергию через присоединенную сеть, а потребитель (абонент) обязуется оплачивать принятую энергию, соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Из определения понятия договора энергоснабжения, данного в ст. 539 ГК, вытекает, что энергоснабжающая организация передает (подает) потребителю электроэнергию, а потребитель принимает и оплачивает ее, т.е. происходит возмездная передача энергии от продавца к покупателю, что характерно для договора купли-продажи. Поэтому, начиная с Основ 1991 г., этот договор признан видом договора купли-продажи.

В определение договора энергоснабжения включены признаки, которые позволяют выделить его в самостоятельный вид договора купли-продажи и тем самым отграничить от поставки и иных видов договора купли-продажи.

К таким признакам прежде всего относятся особенности энергии как товара, способ исполнения договора - передача энергии энергоснабжающей организацией покупателю через присоединенную сеть, а также наличие прав и обязанностей сторон не только при передаче энергии, но и при ее потреблении.

Сторонами договора энергоснабжения являются энергоснабжающая (энергосбытовая) организация и потребители электрической и тепловой энергии. Закон об электроэнергетике под энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией понимает организацию, осуществляющую в качестве основного вида деятельности продажу другим лицам произведенной или приобретенной энергии, а под потребителями электрической и тепловой энергии - лиц, приобретающих электрическую и тепловую энергию для собственных бытовых и (или) производственных нужд.

Из этих понятий вытекает, что к энергосбытовой (энергоснабжающей) организации можно отнести как генерирующую организацию, производящую энергию (электростанцию), так и организации, созданные для покупки и последующей передачи электрической и тепловой энергии потребителям. При этом потребителями в качестве стороны договора могут быть как юридические лица и индивидуальные предприниматели, приобретающие электрическую и тепловую энергию для производственных нужд, так и граждане, покупающие энергию для бытовых нужд (для личного, семейного или домашнего потребления). Поэтому в последнем случае договор поставки неприменим.

Свойства энергии как товара сводятся к следующему:

1) электроэнергию невозможно накапливать в значительных количествах и хранить;

2) процесс производства электроэнергии, как правило, непрерывен и неразрывно связан как с ее транспортировкой, так и с потреблением;

3) электроэнергия при передаче потребляется и не может быть возвращена;

4) электроэнергию возможно передавать только через присоединенную сеть, поэтому для приема энергии у покупателя должны быть технические устройства, необходимые для подключения к сетям, по которым передается энергия.

Именно свойства электроэнергии как товара рассматриваются в качестве признака для выделения договора продажи электроэнергии в самостоятельный договор энергоснабжения*(66).

Вместе с тем при продаже энергии как товара Закон об электроэнергетике предусматривает возможность применения договора поставки. Поэтому другим важным признаком договора энергоснабжения является содержание договора, заключаемого с потребителем энергии.

Особенности энергии (электрической, тепловой) предопределяют ряд прав и обязанностей сторон договора, не характерных для других видов договора купли-продажи. Кроме оплаты

энергии на покупателя возлагаются дополнительные обязанности, связанные с необходимостью:

а) соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления;

б) обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей, а также исправность приборов и оборудования, используемых в процессе потребления энергии.

Энергоснабжающая организация наделена правом контроля за состоянием технических средств и безопасностью их эксплуатации покупателем, т.е. она вправе контролировать выполнение покупателем обязанностей, предусмотренных договором.

Право контроля возникает у энергоснабжающей организации из договора и не служит проявлением властных полномочий. Административный контроль за состоянием присоединенных сетей осуществляют органы энергонадзора.

Необходимым условием заключения договора энергоснабжения является наличие технических предпосылок, т.е. наличие у покупателя электрических сетей, которые могут быть подключены к передающим энергию сетям, а также приборов учета и иного оборудования, используемых в процессе потребления энергии. Это условие принято называть предпосылками заключения договора энергоснабжения.

К предпосылкам заключения договора энергоснабжения энергосбытовой организацией следует отнести наличие у нее лицензии на осуществление деятельности по эксплуатации электрических или (и) тепловых сетей. Деятельность по эксплуатации электрических и тепловых сетей включает в себя прием, передачу и распределение электрической и тепловой энергии, а также техническое обслуживание и ремонт указанных сетей. Положения о лицензировании этих видов деятельности утверждены постановлением Правительства РФ от 28 августа 2002 г. N 637*(67).

Таким образом, для отграничения договора энергоснабжения от договора поставки электроэнергии используются два признака: а) свойства электроэнергии, б) права и обязанности сторон договора и прежде всего покупателя - потребителя электроэнергии.

Договор поставки применяется при заключении договоров между электросбытовыми организациями, поставщиками-электростанциями с энергосбытовыми организациями или крупными потребителями электроэнергии.

3. Правовая природа договора энергоснабжения. В течение десятка лет вопрос о правовой природе договора энергоснабжения был дискуссионен и получал разное решение. Позиция ряда авторов заключалась в признании того, что содержанием договора является выполнение работы по доставке энергии потребителю, осуществление действий по ее передаче. Такая трактовка позволяла признавать договор энергоснабжения договором подряда*(68). Уже в 50-х гг. появилась другая точка зрения, согласно которой объектом договора является энергия как ценность, как экономическое благо*(69). К этой позиции примыкает утверждение о приближении договоров о снабжении электроэнергией, газом, водой к договору купли-продажи*(70).

Признание электроэнергии товаром, имеющим свою стоимость, которая складывается из затрат на ее производство, позволило обосновать позицию, согласно которой объектом договора энергоснабжения является электрическая энергия как товар, а не действия по ее подаче потребителю.

Вместе с тем в процессе энергоснабжения могут заключаться как договор энергоснабжения (поставки), так и договор на передачу электроэнергии (договор услуг).

Длительное время большое внимание уделялось именно особенностям договора снабжения ресурсами через присоединенную сеть, что позволяло обосновывать обособление группы договоров снабжения через присоединенную сеть и самостоятельное положение этих договоров в системе договоров, их отличие от близких по содержанию договоров купли-продажи и поставки.

Применительно к договору на снабжение газом иную позицию занял О.Н. Садиков, отмечавший сходство условий договора поставки и снабжения газом и указывающий, что квалификация договора на снабжение газом промышленных предприятий как договора особого вида, а не в качестве разновидности договора поставки создает для практики ряд трудностей*(71). Такая позиция в 60-е гг. больше отвечала потребностям консолидации близких по юридическим признакам договоров в родовое понятие купли-продажи.

Анализ понятия и правовой природы договора энергоснабжения позволил выделить в ГК этот договор в качестве самостоятельного вида договора купли-продажи.

4. Источники правового регулирования. Договор энергоснабжения урегулирован в ГК. Этому договору посвящен § 6 гл. 30. Ранее договор энергоснабжения регулировался ведомственными правилами (не считая одной статьи в Основах 1991 г.).

Наряду с нормами ГК отношения по энергоснабжению регламентируются другими законами, постановлениями Правительства РФ, а также нормативными правовыми актами, принятыми федеральными органами исполнительной власти в пределах своей компетенции.

Среди законов иных нормативных правовых актов об энергоснабжении следует назвать

прежде всего Закон об электроэнергетике, а также Федеральные законы от 14 апреля 1995 г. "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" *(72); от 3 апреля 1996 г. "Об энергосбережении" *(73); Правила учета электрической энергии, утвержденные Минтопэнерго РФ 19 сентября 1996 г. и Минстроем РФ 29 сентября 1996 г.*(74); постановления Правительства РФ от 4 апреля 2000 г. N 294 "Об утверждении порядка расчетов за электрическую, тепловую энергию и природный газ"*(75) и от 2 апреля 2002 г. N 226 "О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии", которым утверждены Основы ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации и Правила государственного регулирования и применения тарифов (цен) на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации*(76).

Правила учета электрической энергии неприменимы к отношениям с участием граждан.

Необходимо также назвать ряд постановлений Правительства РФ, касающихся снабжения топливно-энергетическими ресурсами:

от 5 января 1998 г. N 1 "О порядке прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов"*(77);

от 5 января 1998 г. N 5 "О снабжении топливно-энергетическими ресурсами организаций, финансируемых в 1998 году за счет средств федерального бюджета"*(78);

от 29 мая 2002 г. N 364 "Об обеспечении устойчивого газо- и электроснабжения финансируемых за счет средств федерального бюджета организаций, обеспечивающих безопасность государства"*(79).

Энерго-, тепло- и газоснабжающие организации являются субъектами естественных монополий. Они заняты продажей товаров (электрической и тепловой энергии, газа) и оказанием услуг по их передаче по сетям и трубопроводам в условиях естественной монополии, поэтому на отношения с их участием распространяется действие Закона о естественных монополиях.

§ 2. Заключение договора энергоснабжения

1. Структура договорных связей при энергоснабжении. Сторонами договора являются электросбытовая организация и потребитель электроэнергии. Понятие энергосбытовой организации, данное в Законе об электроэнергетике, означает, что оно применимо к любому продавцу электрической и тепловой энергии, в том числе и к перепродавцу, независимо от того, входит или не входит соответствующая энергоснабжающая организация в структуру Минэнерго России, если продажа или возмездная передача электрической и тепловой энергии потребителям является основным видом деятельности организации-продавца.

В соответствии со ст. 539 ГК договор энергоснабжения заключается с потребителем при наличии у него энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям любой энергосбытовой организации, а не только к сетям стороны договора.

В литературе и судебной практике эту норму иногда толкуют таким образом, что стороной договора может быть только та энергосбытовая организация, к сетям которой присоединено принимающее устройство потребителя. Между тем договор энергоснабжения может быть заключен с любой энергоснабжающей организацией-продавцом энергии, а не только с организацией, по сетям которой энергия передается потребителю и к сетям которой присоединено принимающее устройство потребителя.

Таким образом, стороной договора может быть организация, к электросетям которой потребитель не имеет прямого доступа. Та энергосбытовая организация, к сетям которой присоединено принимающее энергию устройство потребителя, может либо выступать в качестве покупателя энергии у другой энергосбытовой организации, приобретшей ее у изготовителя, либо выбрать иной вариант поведения - заключить с этой энергоснабжающей организацией договор на оказание услуг по возмездной передаче электроэнергии по своим сетям. От выбранной структуры договорных связей зависит, с какой энергоснабжающей организацией потребитель заключает договор энергоснабжения. Выбор структуры договорных связей должен принадлежать потребителю.

2. Обязанность заключить договор. Энергоснабжающая (энергосбытовая) организация является коммерческой организацией, которая по характеру своей деятельности обязана заключать договор энергоснабжения с каждым, кто к ней обратится, при наличии у обратившегося энерго-, теплопринимающего устройства, которое может быть присоединено к сетям энергосбытовой организации.

В силу ст. 426 ГК такой договор признается публичным и должен удовлетворять требованиям, установленным для публичных договоров. Условия публичного договора должны устанавливаться одинаковыми для всех потребителей. Кроме того, будучи субъектом естественной монополии, энергосбытовая организация, как правило, обязана заключать договор

на снабжение ресурсами потребителей вне зависимости от того, является ли договор публичным.

В соответствии с п. 3 ст. 426 ГК и п. 1 ст. 8 Закона о естественных монополиях субъекты естественных монополий вправе отказаться от заключения договора с отдельными потребителями только при невозможности произвести или передать ресурсы. Из этого вытекает, что обязанность доказать невозможность удовлетворить требования потребителя возложена на энергосбытовую организацию. Основанием для отказа может служить, в частности, отсутствие технических предпосылок у потребителя (невозможность присоединения к сетям), отсутствие у потребителя приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии).

Согласно ст. 6 Закона о естественных монополиях в отношении субъекта естественной монополии может применяться метод регулирования его деятельности, заключающийся в определении потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) установлении минимального уровня их обеспечения. Такой метод регулирования деятельности энергосбытовой организации может применяться в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей потребителя в электроэнергии. При заключении договора энергоснабжения, если применен этот метод регулирования, количество электроэнергии устанавливается в соответствии с заказом потребителя, но не менее того уровня, который определен органом регулирования естественных монополий.

При отказе электросбытовой организации заключить договор либо уклонении от заключения договора потребитель вправе понудить ее к заключению договора путем обращения в суд либо в орган регулирования естественной монополии - в Федеральную энергетическую комиссию Российской Федерации*(80).

Энергоснабженческая организация, как правило, занимает доминирующее положение на товарном рынке. Поэтому ее необоснованный отказ от заключения договора с отдельным потребителем при возможности поставки (подачи) ему электроэнергии либо навязывание потребителю невыгодных для него условий договора, т.е. нарушение ст. 5 Закона о конкуренции, дает потребителю право обратиться с заявлением и в антимонопольные органы (в МАП РФ или его территориальное управление).

3. Порядок заключения договора. Гражданский кодекс установил разный порядок заключения договора энергоснабжения в зависимости от того, кто является абонентом - гражданин или юридическое лицо. Когда в качестве абонента выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, действует упрощенный порядок. Договор с гражданином считается заключенным, если на основании его заявки (оферты) энергосбытовая организация подключает абонента к присоединенной сети. В соответствии со ст. 438 и 540 ГК подключение абонента к присоединенной сети рассматривается как акцепт. Договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента к присоединенной сети. Необходимым условием подключения абонента служит наличие технических предпосылок для подключения.

С юридическими лицами заключается договор в виде одного документа, подписываемого сторонами, либо путем обмена документами. Однако возможно использование порядка заключения договора, предусмотренного для договоров с гражданами.

На заключение договора с юридическими лицами распространяется порядок, установленный ст. 445 ГК, поскольку на энергосбытовые организации, как уже говорилось, возложена обязанность заключать договор с каждым, кто к ним обратится. В соответствии с деловыми обыкновениями проект договора абоненту направляет энергосбытовая организация. Абонент в течение 30 дней после получения оферты направляет другой стороне либо извещение об акцепте (возвращает подписанный проект договора), либо об акцепте оферты на иных условиях (направляет проект договора с протоколом разногласий), либо извещает об отказе заключить договор.

Энергосбытовая организация обязана в 30-дневный срок с момента получения протокола разногласий известить абонента о принятии договора в его редакции либо об отклонении возражений (протокола разногласий). Неурегулированные разногласия абонент вправе в 30-дневный срок передать на рассмотрение арбитражного суда.

Договор с абонентом-гражданином считается заключенным на неопределенный срок, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Такая норма отражает особенности исполнения договора, для которого характерна непрерывность подачи энергии, газа. По этой же причине договор, заключенный на определенный срок (год, несколько лет), считается продленным на тот же срок, если по окончании срока его действия ни одна из сторон не заявит о прекращении действия договора, либо о его изменении, либо о направлении нового договора. При этом непрерывность подачи энергии, газа гарантируется предусмотренным п. 3 ст. 540 ГК правилом, согласно которому ранее заключенный договор действует до заключения нового договора.

Договор энергоснабжения, заключаемый с юридическим лицом, не может трактоваться в качестве договора присоединения. Для договора присоединении согласно п. 1 ст. 428 ГК характерно наличие нескольких признаков. Во-первых, договором присоединения признается договор, условия которого формируются только одной стороной, вторая же сторона

присоединяется к предложенному тексту договора в целом либо отказывается от заключения договора на предложенных другой стороной условиях. Во-вторых, условия договора присоединения определяются в формулярах или иных стандартных формах.

Согласно ст. 541, 542, 544 ГК стороны своим соглашением определяют условия договора о количестве, об основаниях его изменения, о режиме подачи энергии, качестве, порядке расчетов за энергию (газ). Таким образом, многие условия договора энерго- и газоснабжения устанавливаются по согласованию сторон, а не определяются одной стороной.

Кроме того, энергосбытовые организации являются субъектами естественных монополий и занимают монопольное положение на рынке. При снабжении энергией через присоединенную сеть, пока отсутствует конкуренция, абонент лишен возможности выбрать контрагента и отказаться от присоединения к предложенному договору. При отсутствии у покупателя (абонента) возможности выбирать контрагента использование энергосбытовой организацией, обладающей рыночной властью, формуляра или иной стандартной формы договора ведет к навязыванию абоненту невыгодных для него условий. Во всяком случае, при возникновении в процессе заключения договора энергоснабжения разногласий применяется ст. 426 ГК, а не ст. 428.

§ 3. Условия договора о количестве, качестве, цене и расчетах. Права и обязанности сторон

1. Условия о количестве. Количество подлежащей передаче гражданину энергии для бытовых нужд не ограничивается договором. В договоре с юридическим лицом или гражданином - индивидуальным предпринимателем определяется количество подлежащей подаче энергии. В случаях, когда орган регулирования деятельности субъектов естественных монополий устанавливает минимальный уровень подлежащей передаче энергии, продавец не вправе определить количество ниже этого уровня.

Количество фактически переданной энергии определяется по приборам в порядке, установленном упомянутыми Правилами учета электрической энергии и газа.

В отличие от договора поставки, в договоре энергоснабжения на энергосбытовую организацию не возлагается обязанность восполнения в последующем периоде количества энергии, недоданного в предыдущем периоде.

Согласно п. 2 ст. 541 ГК договором может быть предусмотрено право абонента - юридического лица изменять количество принимаемой энергии при условии возмещения им расходов, понесенных энергосбытовой организацией. Однако потребители энергетических ресурсов - юридические лица в случае использования энергетических ресурсов не в том объеме, который предусмотрен договором с энергоснабжающей организацией, освобождаются от возмещения понесенных этой организацией расходов, если недоиспользование энергетических ресурсов является следствием осуществления мероприятий по энергосбережению (ст. 14 Закона об энергосбережении).

2. Условие о качестве энергии. Качество электрической энергии характеризуется напряжением и частотой тока; тепловой энергии - температурой и давлением пара, температурой горячей воды; газа - давлением, химическим составом и теплотворностью. В договоре качество определяется в порядке, предусмотренном ст. 469 ГК, и должно соответствовать установленным требованиям. В случае нарушения энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству, абонент согласно п. 2 ст. 542 ГК вправе отказаться от оплаты такой энергии либо применить последствия, предусмотренные ст. 475 ГК.

3. Цена и расчеты. В соответствии с Законом о естественных монополиях цена на энергию определяется органом регулирования естественной монополии. На основании п. 1 ст. 424 и ст. 422 ГК стороны обязаны в договоре установить цену с учетом установленной фиксированной цены. В случаях, когда цена определена путем указания органом регулирования ее предельного уровня, стороны при заключении договора устанавливают цену своим соглашением, но не выше установленного уровня. Нарушение этого правила влечет недействительность условия о цене.

В процессе осуществления реформы электроэнергетики будут вводиться свободные цены, устанавливаемые соглашением сторон.

В договоре стороны определяют форму расчетов, срок оплаты в порядке, предусмотренном ст. 486-489 ГК.

§ 4. Основания и порядок изменения и расторжения договора

1. Односторонний отказ от исполнения договора. Пункт 1 ст. 546 ГК различно определяет основания для одностороннего отказа покупателя от исполнения договора или

одностороннего изменения его условий в зависимости от того, является ли покупателем гражданин или юридическое лицо.

Договор, заключенный энергосбытовой организацией с гражданином, может быть расторгнут по его заявлению. При этом гражданин вправе отказаться от исполнения договора в любое время, уведомив об этом продавца, но при условии полной оплаты использованной им энергии.

Иначе определены права покупателя и энерго-, теплоснабжающей организации, когда покупателем является юридическое лицо. Договор, заключенный энергосбытовой организацией с юридическим лицом, может быть изменен или расторгнут в одностороннем порядке каждой из сторон по основаниям, предусмотренным ст. 523 ГК, т.е. основаниям, по которым возможен односторонний отказ от исполнения договора поставки.

Большинство предусмотренных ст. 523 ГК оснований для одностороннего отказа покупателя от исполнения договора фактически малоприменимы к отношениям по договору энергоснабжения. Покупатель не может воспользоваться своим правом на односторонний отказ, так как энергия подается через присоединенную сеть (трубопровод) и договор невозможно заключить с другой организацией.

Одним из оснований для одностороннего отказа энергоснабжающей организации от исполнения договора в соответствии с п. 3 ст. 523 ГК служит неоднократное нарушение покупателем сроков оплаты. Вместе с тем в соответствии с правилом, установленным п. 5 ст. 486 ГК, при неоплате товара (энергии) энергоснабжающая организация вправе применить и иные меры воздействия - приостановить подачу энергии. Выбор последствий неоплаты энергии покупателем - одностороннее расторжение договора либо приостановление его исполнения - предоставлен энергоснабжающей организации. С учетом особенностей договора, для которого характерны постоянная подача электроэнергии и тепла и, как правило, невозможность замены снабжающей организации, второй способ воздействия на неисправного плательщика предпочтителен и на практике часто применяется энергоснабжающей организацией.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 546 ГК основания отказа от исполнения договора в одностороннем порядке предусмотрены ст. 523 ГК, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами. Такие основания предусмотрены, в частности, рядом постановлений Правительства РФ, поэтому часто применяются эти акты, а не ст. 523 ГК.

Постановлением Правительства РФ от 29 мая 2002 г. N 364 "Об обеспечении устойчивого газо- и энергоснабжения финансируемых за счет средств федерального бюджета организаций, обеспечивающих безопасность государства" предусмотрено, что в договоры поставки газа и энергоснабжения, заключаемые газо- и энергоснабжающими организациями независимо от организационно-правовой формы с финансируемыми за счет средств федерального бюджета организациями - потребителями топливно-энергетических ресурсов, обеспечивающими безопасность государства (воинскими частями, учреждениями, предприятиями, организациями федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, а также предприятиями, учреждениями и организациями уголовно-исполнительной системы и государственной противопожарной службы) в обязательном порядке включаются особые условия, в том числе условия об обязанности энергосбытовой организации не производить ограничения поставки газа и подачи электрической и тепловой энергии в пределах установленных лимитов бюджетных организаций в случае несвоевременного поступления платежа на счет энергосбытовой организации. Эти нормы означают, что одностороннее приостановление исполнения договора не должно применяться.

Постановлением Правительств РФ от 5 января 1998 г. N 1, действующим в редакции постановления Правительства РФ от 17 июля 1998 г. N 789*(81), утвержден Порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов*(82). Он определяет последовательность действий энерго-, тепло- и газоснабжающей организации по прекращению или ограничению подачи топливно-энергетических ресурсов на основании п. 5 ст. 486 и п. 1 ст. 546 ГК организациям-потребителям, необоснованное прекращение или ограничение подачи топливно-энергетических ресурсов которым может привести к опасности для жизни людей и тяжелым экологическим последствиям, а также ряду иных организаций, перечисленных в п. 2 Порядка. Условием осуществления предусмотренных действий служит неосуществление платежа организацией-потребителем топливно-энергетических ресурсов.

Последовательность действий сводится к следующему:

а) энерго-, теплосбытовая организация при неоплате ресурсов за один период платежа, предусмотренный договором, предупреждает потребителя о возможном ограничении подачи ресурсов;

б) в случае задержки платежа сверх установленного в предупреждении срока энерготеплосбытовая организация вправе ввести ограничение подачи (потребления) до уровня аварийной брони, если иное не предусмотрено договором, уведомив об этом организацию-

потребителя за сутки до введения ограничения;

в) при непогашении задолженности по истечении пяти дней с момента введения ограничения энерго-, тепло, газоснабжающая организация вправе полностью прекратить подачу топливно-энергетических ресурсов до полного погашения задолженности, сообщив организации-потребителю не менее чем за одни сутки день и час прекращения подачи энергии или газа.

Подача топливно-энергетических ресурсов возобновляется на основе соглашения сторон по результатам рассмотрения конфликтной ситуации.

Прекращение подачи ресурсов с последующим ее возобновлением следует рассматривать как приостановление исполнения договора, а не его расторжение. Энергосбытовая организация может изменить договор и предусмотреть на срок одного квартала сокращение периода платежа, а также выставление организацией-потребителем аккредитива, представление иных гарантий платежа.

Согласно п. 34 Правил поставки газа*(83) газоснабжающая организация в случае неоднократного нарушения сроков оплаты как за поставленный газ, так и (или) за его транспортировку вправе уменьшить или прекратить поставку газа покупателям (но не ниже брони газопотребления). Подача газа в количестве, предусмотренном договором, возобновляется после погашения задолженности, т.е. и в этом случае можно говорить о том, что исполнение договора приостановлено.

В соответствии с п. 5 Порядка после возобновления подачи топливно-энергетических ресурсов энергосбытовая организация не обязана восполнять недоданные ресурсы, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Отключение подачи топливно-энергетических ресурсов из-за неплатежей потребители нередко рассматривают как злоупотребление энергоснабжающей организацией доминирующим положением. Судебная практика не считает такое отключение правонарушением при соблюдении установленного порядка, так как эти действия энергоснабжающей организации не являются злоупотреблением доминирующим положением*(84).

В распоряжении Правительства РФ от 27 июля 2002 г. N 139*(85) рекомендовано органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления не допускать вмешательства в оперативную деятельность организаций топливно-энергетического комплекса, в том числе когда они применяют в соответствии с законодательством РФ санкции к потребителям за несвоевременную оплату топливно-энергетических ресурсов.

2. Перерыв в подаче и ограничение подачи энергии. От изменения договора или приостановления его исполнения в связи с неоплатой энергии следует отличать временное прекращение, перерыв или ограничение подачи энергии энергоснабжающей организацией. Статья 546 ГК устанавливает общее правило, согласно которому перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии возможны по соглашению сторон.

Исключения из этого правила допускаются в двух случаях. Первый касается ситуаций, когда неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни или безопасности граждан. Такое состояние энергоустановок должно быть удостоверено органами государственного энергетического надзора. При этом энергоснабжающая организация вправе прервать или ограничить подачу энергии без согласия абонента, но с обязательным предварительным его уведомлением.

Кроме того, в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 546 прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Во втором случае прекращение, перерыв или ограничение подачи энергии связаны с необходимостью принять неотложные меры по предупреждению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации. О прекращении, перерыве или ограничении отпуска энергии энергоснабжающая организация обязана только немедленно уведомить абонента.

При нарушении установленных правил абонент вправе требовать возмещения убытков.

§ 5. Ответственность за нарушение обязательств по договору энергоснабжения

На протяжении ряда лет ответственность энергоснабжающих организаций была ограниченна. Убытки, причиненные потребителям, возмещались лишь частично. ГК предусматривает ответственность обеих сторон за нарушение договорных обязательств на общих основаниях. Однако ст. 547 ГК устанавливает два существенных ограничения ответственности энерго-, теплоснабжающей организации за нарушение договорных обязательств. Во-первых, ограничен размер ответственности в случае причинения покупателю убытков. Энерго-, теплосбытовая организация возмещает лишь реальный ущерб. Возмещение упущенной выгоды

исключается. Во-вторых, в исключение из общего правила об ответственности без вины за ненадлежащее исполнение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности, установленного п. 3 ст. 401 ГК, на основании п. 2 ст. 547 ГК ответственность энерго-, теплосбытовой организации за перерыв в подаче энергии, допущенный в случае нарушения режима регулирования потребления энергии, наступает лишь при наличии вины.

Судебно-арбитражная практика не находит оснований для освобождения энергоснабжающей организации от ответственности за убытки, причиненные перерывом в подаче электроэнергии, если перерыв не был связан с угрозой аварии и был допущен без предупреждения потребителя о перерыве (п. 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения - Информационное письмо ВАС РФ от 17 февраля 1998 г. N 30*(86)). В этом случае убытки взыскиваются, если они вызваны отсутствием предварительного предупреждения о перерыве подачи энергии, т.е. причинены по вине энергоснабжающей организации. Отсутствие вины должна доказать энерго-, теплоснабжающая организация.

Ограниченная ответственность этих организаций связана со способами передачи и свойствами энергии как товара.

Покупатель-абонент за просрочку оплаты или неоплату энергии (газа) несет ответственность по ст. 395 ГК, т.е. уплачивает проценты за неисполнение денежного обязательства. За нарушение иных обязательств сторон неустойка (штраф, пеня) устанавливается договором.

Глава 8. Договор купли-продажи недвижимости

§ 1. Понятие договора и сфера его применения

1. Понятие договора. В соответствии со ст. 549 ГК договором купли-продажи недвижимого имущества называется договор, по которому продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (ст. 130), а покупатель - принять проданное имущество и оплатить обусловленную цену.

Договор продажи недвижимости является видом договора купли-продажи. В силу п. 5 ст. 454 ГК к порядку его заключения, а также к правам и обязанностям сторон прежде всего применяются правила § 7 гл. 30 ГК, а в части, не нашедшей урегулирования в нем, - правила § 1 "Общие положения о купле-продаже". Основным признаком, позволяющим выделить этот вид договора, является его объект - недвижимое имущество.

Согласно ст. 130 ГК к недвижимости относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания и сооружения.

Пунктом 2 ст. 130 ГК к недвижимому имуществу (вещам) отнесены также воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, подлежащие государственной регистрации. До момента такой регистрации, в том числе в процессе заказа и изготовления, к отношениям сторон применяется договор поставки. Так, отменяя решения нижестоящих судебных инстанций, Президиум ВАС РФ указал, что поскольку поставщик обязался по договору своими средствами и из своих материалов построить два рыболовно-морозильных траулера, отношения сторон следует квалифицировать как возникшие из договора поставки, а не купли-продажи недвижимости*(87).

Особенности купли-продажи недвижимости с участием унитарных предприятий и учреждений предусмотрены ГК и Законом "Об унитарных предприятиях". По общему правилу, право хозяйственного ведения и право оперативного управления, которыми располагают эти субъекты, возникают и прекращаются в порядке, установленном для приобретения и прекращения права собственности (ст. 299 ГК). Это означает, что, например, покупка унитарным предприятием или учреждением недвижимости практически ничем не отличается от покупки недвижимости частным юридическим лицом.

Иные правила действуют при продаже унитарным предприятием или учреждением закрепленной за ними недвижимости. Унитарное предприятие, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения, и унитарное казенное предприятие, т.е. обладающее имуществом на праве оперативного управления, могут продать недвижимость только с согласия собственника имущества (п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 297 ГК, ст. 18-20 Закона об унитарных предприятиях).

Учреждение, по общему правилу, вообще не вправе продавать закрепленную за ним недвижимость (п. 1 ст. 298 ГК). Исключение составляют случаи, когда недвижимость приобретена учреждением за счет доходов от разрешенной хозяйственной деятельности и состоит на его отдельном балансе. В этом случае, получив согласие у собственника, учреждение может продать

такую недвижимость*(88).

Договор купли-продажи недвижимости является консенсуальным, двусторонним и возмездным.

2. Источники правового регулирования. Наряду с ГК и названным выше законодательным актом порядок заключения, исполнения и прекращения договора продажи недвижимости регламентируется целым рядом других правовых актов.

В соответствии с п. 3 ст. 3 ЗК имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению с ними сделок регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, специальными федеральными законами.

Это означает, что при купле-продаже земельного участка необходимо руководствоваться правилами § 7 гл. 30 ГК, но с учетом специальных норм, предусмотренных Земельным кодексом, Лесным кодексом или Водным кодексом. Так, в соответствии с п. 1 ст. 260 ГК лицо, имеющее в собственности земельный участок, распоряжается им по своему усмотрению, если только соответствующие земли не исключены из оборота или не ограничены в обороте. Поэтому для купли-продажи земельных участков большое значение имеет ст. 32 ЗК, содержащая перечень земель, изъятых из оборота или ограниченных в обороте пределами государственной или муниципальной собственности.

При продаже на публичных торгах недвижимости, принадлежащей организации-должнику, помимо норм § 7 гл. 30 ГК применяются ст. 58, 59, 62 и 63 Закона об исполнительном производстве и ст. 447-449 ГК. К заключаемому по результатам проведения публичных торгов договору купли-продажи недвижимого имущества должника-гражданина применяются ст. 50-52, п. 3 ст. 54 Закона об исполнительном производстве, ГПК и нормы о купле-продаже недвижимости.

Продажа недвижимости в процессе приватизации регулируется в первую очередь законодательством о приватизации (ст. 217 ГК и Закон о приватизации), а при отсутствии в нем соответствующих норм - § 7 гл. 30 ГК.

Помимо перечисленных законов при купле-продаже недвижимости необходимо руководствоваться также Законом о регистрации прав на недвижимое имущество, ст. 33 ВК, гл. 3 КТМ, гл. 4 КВВТ и др.

Большое значение для правильного применения законов имеет также судебная практика, в частности постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав"*(89), Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. N 21, утвердившее Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости*(90), и др.

§ 2. Форма договора и особенности его заключения

1. Форма договора. Договор продажи недвижимости заключается в простой письменной форме. При этом из всех способов заключения договора, предусмотренных ст. 434 ГК, применительно к договору продажи недвижимости выбран только один. Договор заключается в виде одного документа, подписываемого сторонами, с обязательным изложением в нем существенных условий договора. В соответствии с п. 1 ст. 452 ГК соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Следовательно, соглашение об изменении или расторжении договора продажи недвижимости, по общему правилу, также должно иметь форму подписываемого сторонами единого документа.

Гражданский кодекс предусматривает специальные последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, отличающиеся от общих последствий по п. 1 ст. 162 ГК. Несоблюдение письменной формы договора купли-продажи недвижимости влечет его недействительность с применением последствий недействительности ничтожной сделки (п. 2 ст. 162, ст. 166-168 ГК).

Для договора продажи недвижимости соблюдение нотариальной формы не требуется. Это связано с тем, что ГК (ст. 131) ввел обязательную государственную регистрацию перехода права собственности на недвижимость, что уже означает достаточный государственный контроль за законностью сделки.

До введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимое имущество для договоров купли-продажи недвижимости сохраняли силу правила об их обязательном нотариальном удостоверении (ст. 7 Вводного закона к части первой ГК). С 31 января 1998 г., т.е. с момента вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимое имущество, нотариальная форма договора перестала быть обязательной. После 31 января 1998 г. она может быть избрана только по соглашению сторон.

Будучи консенсуальным, договор продажи недвижимости признается заключенным в

момент, предусмотренный п. 1 ст. 433 ГК, т.е. в момент подписания его как единого документа. Исключение составляют подлежащие государственной регистрации договоры продажи жилого помещения (ст. 558 ГК) и продажи предприятия (ст. 560 ГК)*(91), которые вступают в силу с момента их регистрации (п. 3 ст. 433 ГК).

2. Существенные условия договора. К таковым закон относит условия договора о предмете продажи и его цене. При этом к описанию предмета ГК предъявляет дополнительные требования по сравнению с предметом иных договоров купли-продажи.

В договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества (ст. 554 ГК). В частности, при продаже земельного участка следует указывать его местоположение (адрес), категорию земли, цели ее использования, общую площадь; при продаже зданий, сооружений и нежилых помещений - местоположение, наименование, назначение, площадь, в том числе жилую, этажность и другие составляющие. При отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор - незаключенным.

Так, по одному из дел истцами не были представлены доказательства наличия у ответчика такого объекта, как пристройка перехода N 1. Из имевшейся в деле технической документации следовало, что на территории ответчика построено трехэтажное сооружение, называемое переходом N 1 между ткацкими корпусами. При таких обстоятельствах арбитражный суд посчитал, что договор купли-продажи не содержит необходимых данных о продаваемом объекте и признал договор незаключенным*(92).

Цена договора, как и его предмет, отнесена к существенным условиям договора. Исходя из абз. 1 п. 1 ст. 424 ГК цена продаваемой недвижимости определяется соглашением сторон. При необходимости стороны могут поручить определение цены специализированным коммерческим организациям - оценщикам.

Гражданский кодекс устанавливает ряд дополнительных требований к порядку определения цены на недвижимость. Во-первых, при продаже здания, сооружения или другого недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, многое зависит от того, какие права на земельный участок переходят к покупателю. Если земельный участок продается вместе со зданием, сооружением или другой недвижимостью, то цена на недвижимость включает цену соответствующей части земельного участка. Если же земельный участок передается на праве аренды и т.п., то в цену здания, сооружения и другой недвижимости включается лишь цена этого права. Иной порядок определения цены может быть предусмотрен законом или договором продажи недвижимости.

Во-вторых, если в договоре цена на недвижимое имущество определена не за объект в целом, а за единицу площади или иного показателя размера, то при определении общей цены учитывается фактический размер продаваемого покупателю имущества.

Как и сам договор о продаже недвижимости, любое соглашение о цене или ее изменении должно быть облечено в письменную форму под страхом недействительности договора в целом.

При несогласовании сторонами условий о цене договор о продаже недвижимости считается незаключенным. При этом правило о цене на аналогичные здания, сооружения и иную недвижимость, предусмотренное п. 3 ст. 424 ГК, применению не подлежит (п. 1 ст. 555 ГК).

§ 3. Особенности договора купли-продажи недвижимости

1. Государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость. Согласно ст. 551 ГК переход права собственности на недвижимость к покупателю подлежит государственной регистрации. Государственная регистрация перехода права собственности по договору продажи недвижимости требуется во всех без исключения случаях. Данный вывод вытекает из анализа п. 1 ст. 131 ГК и п. 1 ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество. При этом понятия "регистрация права собственности" и "регистрация перехода права собственности" используются в законе как идентичные.

Государственную регистрацию перехода права собственности по договору не следует отождествлять с государственной регистрацией самого договора. Государственной регистрации подлежат только два договора продажи недвижимости: договор продажи жилых помещений (ст. 558 ГК) и договор купли-продажи предприятия (ст. 560 ГК).

Государственная регистрация - это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Она осуществляется путем внесения записей о правах на каждый объект недвижимости в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним

(ЕГРП) и является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке (п. 1 ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество).

Порядок государственной регистрации перехода права собственности регулируется ст. 131 ГК, Законом о регистрации прав на недвижимое имущество, постановлениями Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219 "Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним"*(93), от 26 февраля 1998 г. N 248 "Об установлении максимального размера платы за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним и за предоставление информации о зарегистрированных правах"*(94) и другими нормативными актами.

Согласно этим актам государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляется специальным учреждением юстиции по месту нахождения недвижимого имущества. В настоящее время учреждения юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество созданы и функционируют во всех без исключения субъектах Российской Федерации.

Статья 130 ГК к числу объектов недвижимости, помимо земельных участков и иных прочно связанных с ними объектов, относит подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Однако в силу п. 1 ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество данный Закон к регистрации прав на эти объекты не применяется. Впредь до принятия соответствующих федеральных законов, основанных на положениях п. 1 ст. 131 ГК, сохранял свою силу действующий порядок регистрации права собственности и свою силу иных вещных прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

В настоящее время для воздушных судов действует порядок регистрации на них вещных прав, предусмотренный ст. 33 ВК. Порядок государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на морские суда и суда внутреннего водного плавания регламентируется соответственно гл. 3 КТМ и гл. 4 КВВТ. Что же касается космических объектов, то в соответствии со ст. 131 ГК и ст. 17 Закона РФ от 20 августа 1993 г. "О космической деятельности"*(95) в настоящее время разрабатывается законопроект о порядке государственной регистрации вещных прав на эти объекты.

С учетом сказанного при купле-продаже перечисленных выше объектов недвижимости, помимо норм § 7 гл. 30 ГК, необходимо применять также специальные правила о регистрации на них вещных прав.

Если одна из сторон договора купли-продажи недвижимости будет уклоняться от регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права. При этом сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации перехода права, обязана возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации (п. 3 ст. 551 ГК).

2. Особенности перехода прав на земельный участок при продаже недвижимости. В ст. 552 ГК содержится общее правило о том, что при продаже зданий и сооружений или другой недвижимости к покупателю одновременно с передачей права собственности на недвижимость переходят соответствующие права на земельный участок. Причем решение вопроса о виде прав на земельный участок, передаваемых покупателю, отдано на усмотрение сторон. При этом речь идет о той части земельного участка, которая не только занята недвижимостью, но и необходима для ее использования (например, о части земельного участка, прилегающего к крыльцу здания или необходимой для подхода (прохода) к нему).

Статью 552 ГК необходимо применять с учетом требований ст. 35 и 36 ЗК. Как уже отмечалось, при расхождении с требованиями гражданского законодательства приоритет имеют нормы Земельного кодекса. Здесь нужно различать две ситуации.

Ситуация первая. Собственник недвижимости является одновременно собственником расположенного под ней земельного участка. В этом случае согласно п. 4 ст. 35 ЗК здание, строение, сооружение, находящееся на земельном участке, может быть продано только вместе с земельным участком. Исключение составляют два случая:

1) отчуждение части здания, сооружения, строения, которая не может быть выделена вместе с частью земельного участка;

2) отчуждение здания, строения, сооружения, которые находятся на земельном участке, изъятом из оборота.

Отчуждение здания, строения, сооружения, находящегося на ограниченном в обороте земельном участке и принадлежащих одному лицу, также проводится вместе с участком, если федеральным законом разрешено предоставлять участок в частную собственность.

Ситуация вторая. Недвижимость в виде здания, строения, сооружения принадлежит на праве собственности одному лицу, в то время как земельный участок, на котором она расположена, принадлежит на праве собственности другому лицу. В этом случае к покупателю

переходят те же права пользования земельным участком, которые принадлежали самому продавцу (право аренды, право постоянного бессрочного пользования и др.) (ст. 216 ГК).

Недвижимость в таких случаях может быть продана без согласия собственника земельного участка. Однако если продажа будет противоречить условиям пользования этим участком, предусмотренным законом или договором (например, его целевому использованию для природоохранительных целей), продавец недвижимости должен получить согласие собственника земли на продажу здания, сооружения и т.п. Несоблюдение данного требования дает основание считать сделку купли-продажи недвижимости недействительной (ст. 166-168 ГК).

В отличие от ситуаций, описанных выше, в ст. 553 ГК содержится правило о переходе прав на недвижимость, когда продается земельный участок, сама же недвижимость не продается.

Важно иметь в виду, что и в этом случае в соответствии с абз. 3 п. 4 ст. 35 ЗК отчуждение земельного участка без находящегося на нем здания, строения, сооружения, если они принадлежат одному лицу, не допускается. Следовательно, правило ст. 553 ГК может действовать лишь тогда, когда по объективным причинам земельный участок и расположенная на нем недвижимость оказались в разных руках.

Если продажа все же допускается, то условия пользования земельным участком определяются договором купли-продажи. Если такие условия в договоре отсутствуют, у собственника недвижимости появляется ограниченное право пользования (сервитут) той частью проданного земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования в соответствии с назначением. Согласно ст. 216 ГК сервитут является вещным правом, и его владелец защищается так же, как и собственник.

§ 4. Права и обязанности сторон. Исполнение договора

1. Права и обязанности сторон. Основной обязанностью продавца по договору продажи недвижимости является передача ее в руки покупателя, а покупателя - обязанность принять недвижимость и оплатить ее в установленный срок.

Кроме того, в рамках исполнения договора стороны обязаны предпринять меры по осуществлению государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, а также, если иное не вытекает из закона, по осуществлению государственной регистрации перехода права собственности, иного вещного права, обязательственных прав на земельный участок под недвижимостью (гл. III и IV ЗК).

В тех случаях, когда договором купли-продажи предусмотрена оплата недвижимости в кредит либо в кредит с условием о рассрочке платежа, вступают в силу требования ст. 488 и 489 ГК. В частности, для обоих случаев предусмотрена возможность ипотеки (залога недвижимости). Она возникает в силу закона (п. 5 ст. 488, п. 3 ст. 489 ГК) и служит способом обеспечения обязанности покупателя оплатить товар.

2. Передача недвижимости. Передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем являются звеньями процесса исполнения договора. Обязательство продавца считается исполненным при выполнении двух юридически значимых действий: а) подписания сторонами передаточного акта или иного документа (акта приема-передачи и т.п.); б) вручения имущества покупателю. При этом в соответствии со ст. 224 ГК вещь считается врученной с момента фактического поступления во владение покупателя или указанного им лица. Норма является диспозитивной: в законе или договоре может быть предусмотрен иной, в том числе упрощенный порядок передачи.

На практике стороны стараются предусмотреть в договоре выполнение обоих действий, но нередко разрывают их между собой. Например, акт приема-передачи недвижимости подписывается вместе с договором продажи, а вручение (фактическое поступление во владение покупателя) производится позже - после государственной регистрации перехода права собственности.

Уклонение сторон от подписания передаточного акта (иного документа о передаче), а также уклонение продавца от вручения, а покупателя от принятия недвижимости признается отказом от исполнения договора. Подобный отказ влечет для сторон разные последствия.

В соответствии с п. 2 ст. 463 покупатель вправе потребовать от продавца передачи ему недвижимости (индивидуально-определенной вещи) (ст. 398 ГК). В том случае, когда от исполнения отказался покупатель, продавец в соответствии со ст. 484 ГК вправе потребовать от покупателя принять товар либо отказаться от исполнения договора.

Если продавец передает покупателю недвижимость, не соответствующую условиям договора, о чем имеется оговорка в передаточном акте (ином документе), а покупатель все же ее принимает, то продавец считается ненадлежаще исполнившим договор. Поэтому покупатель в соответствии со ст. 393 ГК вправе требовать от продавца возмещения ему убытков.

Особые последствия установлены ст. 557 ГК на случай передачи продавцом недвижимости

ненадлежащего качества. При этом права покупателя в его защиту прямо не определены, а имеется отсылка к ст. 475 ГК о последствиях продажи товаров ненадлежащего качества.

В соответствии со ст. 475 ГК необходимо различать существенные нарушения требований к качеству, предусмотренных условиями договора, и иные недостатки недвижимости по качеству. В зависимости от вида нарушений покупателю предоставлены различные права.

В частности, к существенным нарушениям требований к качеству продаваемых жилых и нежилых помещений следует отнести затемненность, отсутствие достаточного обогрева помещения, излишнюю влажность и др. Однако если какие-либо из этих недостатков были оговорены в договоре, то последствия, предусмотренные ст. 475 ГК, неприменимы. В любом случае покупатель не вправе требовать замены недвижимого имущества, так как последнее является индивидуально-определенным.

Особый характер недвижимости как предмета договора продажи предопределяет разумный срок для выявления ее недостатков по качеству, который имеет длительный характер. Как правило, он не может быть менее двух лет. Законом или договором могут быть предусмотрены и более длительные сроки для выявления недостатков (ст. 477 ГК).

§ 5. Особенности договора купли-продажи жилых помещений

1. Понятие жилого помещения. Существенные условия договора. Существенными условиями договора купли-продажи жилых помещений, как и других договоров продажи недвижимости, являются условия о его предмете и цене.

Дополнительную особенность предмета договора составляет его целевой характер. Помещение должно быть жилым, т.е. предназначенным для проживания в нем гражданина, и зарегистрированным в этом качестве в органах бюро технической инвентаризации. Согласно ст. 9 Закона об основах жилищной политики граждане, имеющие в собственности жилые строения, расположенные на садовых и дачных земельных участках, которые отвечают требованиям нормативов, предъявляемых к жилым помещениям, вправе переоформить их в качестве жилых домов в установленном законодательством порядке.

Статья 558 ГК к числу жилых относит следующие помещения: жилой дом; его часть; квартиру в многоквартирном доме; ее часть.

Говоря о квартире в многоквартирном жилом доме, необходимо иметь в виду, что речь идет об изолированном жилом помещении, состоящем из одной или нескольких комнат. Вместе с ее продажей к покупателю переходит доля в праве общей долевой собственности на общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое оборудование, обслуживающие более одной квартиры. При этом собственник квартиры не вправе продавать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома отдельно от квартиры (ст. 290 ГК).

Под жилым помещением - самостоятельным предметом договора купли-продажи понимается также комната (несколько комнат) в коммунальной квартире, принадлежащая (-ие) на праве собственности одному лицу. В основе их окончательного признания в качестве самостоятельного объекта недвижимости лежит постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. N 25-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 4 Закона РФ "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного Суда Московской области и жалобой гражданина В.А. Мастипанова*(96). Признав ст. 4 указанного Закона в части, ограничивающей приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах, не соответствующей Конституции РФ, Конституционный Суд РФ разрешил тем самым последующую продажу этих помещений без получения согласия собственников остальных комнат в коммунальной квартире.

Под частью жилого дома или жилого помещения имеется в виду продажа принадлежащей гражданам или юридическим лицам доли в праве общей долевой собственности на жилое помещение. Согласно ст. 246 и 250 ГК, п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 24 августа 1993 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации"*(97) участник общей долевой собственности на жилое помещение, в том числена квартиру, вправе продать свою долю постороннему лицу, если остальные сособственники откажутся от своего права преимущественной покупки либо не осуществят его в течение предусмотренного ст. 250 ГК срока. Естественно, что такая доля может не совпадать с размерами имеющихся изолированных помещений.

Цена также является существенным условием договора продажи жилого помещения (ст. 555 ГК). Допускается указание цены в рублях; в рублевом эквиваленте суммы, определенной в иностранной валюте или в условных денежных единицах (ст. 317 ГК); указание цены за единицу площади (ст. 555 ГК). При продаже помещения в кредит с условием о рассрочке платежа в договоре должны быть указаны цена, порядок, сроки и размеры платежей (ст. 489 ГК).

Помимо предмета и цены существенным условием договора продажи жилого помещения является перечень тех лиц, которые и после продажи сохраняют право пользования этим помещением. Ими согласно закону могут быть:

а) члены семьи прежнего собственника, оставшиеся проживать в помещении (ст. 292 ГК). Их круг определяется по правилам ст. 53 ЖК, включая даже тех, кто прекратил семейные связи с прежним собственником;

б) наниматель жилого помещения и постоянно проживающие с ним граждане. Их перечень определяется по правилам ст. 677 ГК;

в) иные предусмотренные законом лица.

Наличие указанных лиц может быть подтверждено справкой, заверенной должностным лицом, ответственным за регистрацию граждан по месту пребывания и по месту жительства, а также иными документами.

2. Государственная регистрация договора. Договор купли-продажи жилого помещения в отличие от прочих договоров недвижимости подлежит государственной регистрации. Незарегистрированный договор продажи жилого помещения считается незаключенным, и, напротив, при наличии факта регистрации он вступает в силу с момента ее осуществления (п. 3 ст. 433 ГК). Необходимость регистрации договора продажи недвижимости следует отличать от регистрации перехода права собственности по договору (ст. 551 ГК).

Порядок государственной регистрации и договора, и перехода права собственности на жилое помещение определяется Законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и Инструкцией "О порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения", утвержденной приказом Минюста России от 6 августа 2001 г. N 233*(98).

Договор продажи доли в праве общей долевой собственности на жилое помещение, а также переход права собственности на долю в жилом помещении также подлежат обязательной государственной регистрации (ст. 251 ГК, п. 3 Инструкции от 6 августа 2001 г. N 233).

Глава 9. Договор купли-продажи предприятия

§ 1. Понятие договора купли-продажи предприятия и сфера его применения

1. Понятие договора и особенности его предмета. В соответствии со ст. 559 ГК договором продажи предприятия называется договор, по которому продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, а покупатель - принять его и оплатить обусловленную цену. Из этого определения вытекает, что договор продажи предприятия является видом договора купли-продажи. Вместе с тем он обладает целым рядом особенностей, которые связаны прежде всего с особым предметом договора.

Предметом договора служит предприятие. Во-первых, это имущественный комплекс, т.е. совокупность различных видов имущества, предназначенных для достижения основной цели - занятия предпринимательской деятельностью.

Согласно п. 2 ст. 132 ГК в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначение, индивидуализирующее предприятие, его продукцию, работы, услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Во-вторых, это не просто имущественный комплекс, но и бизнес, т.е. налаженная и приносящая прибыль сама предпринимательская деятельность. Именно это обстоятельство отличает предприятия от других имущественных технологических комплексов. Например, постановлением Президиума ВАС РФ от 26 сентября 2000 г. по делу N 3531/00 оборудование скважины минеральной воды и здание насосной станции были признаны сложной вещью (ст. 134 ГК) и квалифицированы как имущественный комплекс*(99). Однако арбитражный суд не рассматривал насосную станцию как предприятие (бизнес) с приходящимися на него долгами, правами требования и т.п.

Характерной чертой предприятия в этом смысле является объективная необходимость учета в его составе не только прав требования, долгов, ряда исключительных прав, но и иных факторов. Так, отсутствие развитой клиентской сети либо умелого менеджмента объективно снижает стоимость предприятия как бизнеса.

В странах, где продажа предприятия как бизнеса является обычной и весьма распространенной практикой, его особым, материальным активом считается фактическое

положение на рынке, деловая репутация, т.е. все то, что на английском языке именуется "good will". Следует согласиться с В.С. Емом в том, что хотя по смыслу ст. 132 ГК этот актив и не входит в состав предприятия, но практика придет к его признанию как данности*(100).

В качестве критерия того, является ли конкретная деятельность предприятием (бизнесом), может служить наличие у нее конечного результата в виде: выпуска конечной продукции (производство мороженого), выполнения имеющих определенный результат работ (ремонт теле- или радиоаппаратуры), оказания услуг (туристический бизнес, гостиничный бизнес и др.). Этот же критерий может быть использован при определении возможности передавать часть предприятия, о которой говорится в п. 2 ст. 132 ГК. Так, акционерное общество, владеющее сетью бензоколонок, вполне может продать одну из них как имущественный комплекс "на ходу" и часть своего бизнеса.

В-третьих, в силу прямого указания закона предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью (абз. 2 п. 1 ст. 132 ГК)*(101).

Важно иметь в виду, что в ст. 132 ГК дается определение предприятия как объекта права. В этом смысле его необходимо отличать от понятия государственного или муниципального унитарного предприятия, которое используется для обозначения субъекта гражданского права (ст. 113-115 ГК и др.). По договору купли-продажи предприятия, который регламентируется § 8 гл. 30 ГК, предприятие продается исключительно как объект права.

В состав предприятия закон включает не только вещи, но и имущественные права. Поэтому при продаже предприятия наряду с продажей вещей имеет место продажа имущественных прав (например, прав требования - п. 4 ст. 454 ГК). Что же касается перехода исключительных прав, то они могут передаваться покупателю только по договорам, заключенным в соответствии с требованиями авторского, патентного законодательства, законодательства о товарных знаках и т.п.

При продаже предприятия покупателю передаются не все права. В частности, в соответствии с п. 3 ст. 559 ГК не подлежат передаче покупателю права, полученные на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью. Исключения могут быть предусмотрены законом или иными правовыми актами.

В этой же статье содержится диспозитивное правило о том, что исключительные права (фирменное наименование и т.п.)*(102), принадлежащие предприятию, переходят к покупателю, если иное не предусмотрено договором.

От продажи предприятий следует отличать продажу акций акционерных обществ, паев (вкладов) в товариществах и иных хозяйственных обществах. В этом случае предметом продажи являются сами акции (паи, вклады), а не предприятие как имущественный комплекс. Хозяйственное общество или товарищество остаются собственниками принадлежащего им имущества, меняется лишь состав акционеров (товарищей, пайщиков, вкладчиков).

Договор продажи предприятия является консенсуальным, двусторонним и возмездным.

2. Источники правового регулирования. Основным источником правового регулирования договора продажи предприятия служит § 8 гл. 30 ГК. Вместе с тем договор купли-продажи предприятия является разновидностью договора купли-продажи недвижимости (п. 2 ст. 549 ГК). Поэтому при недостаточности норм § 8 гл. 30 ГК к продаже предприятий применяются правила § 7 гл. 30 ГК, а при их недостаточности - § 1 "Общие положения о купле-продаже".

Договор купли-продажи предприятия для действующего ГК по сравнению с ГК 1964 г. является новым. Однако сам договор стал широко применяться ранее, начиная с июля 1991 г. - момента принятия Закона РСФСР "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации"*(103).

Характерной особенностью купли-продажи предприятий в это время было то, что собственник этих предприятий, т.е. Российская Федерация, субъект Российской Федерации либо муниципальное образование, перед продажей не ликвидировали предприятие как юридическое лицо. Если к этому добавить тот факт, что в соответствии со ст. 1 упомянутого Закона государственное и муниципальное предприятие было названо в качестве основного объекта приватизации, а предприятие как бизнес в действующем законодательстве еще не упоминалось, то получалось, что на аукцион или на конкурс выносилось предприятие и как субъект права, и как объект права.

Победитель конкурса или аукциона становился общим (универсальным) правопреемником бывшего государственного или муниципального предприятия. При этом нередко ему присваивалось даже фирменное наименование этого предприятия. Лишь после завершения приватизации государственное или муниципальное предприятие, лишенное своей основной составляющей - имущественного комплекса и бизнеса, тихо умирало.

В настоящее время продажа имущественного комплекса унитарного предприятия в порядке приватизации регулируется ст. 11, 17, 20, 27, 32 и др. Закона о приватизации.

Порядок продажи имущественного комплекса, предназначенного для осуществления предпринимательской деятельности юридического лица-должника, регулируется ст. 110 Закона о банкротстве.

Вопросы государственной регистрации договора купли-продажи предприятия и государственной регистрации перехода на него права собственности решаются в ст. 22 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

§ 2. Порядок продажи предприятия. Форма и особенности заключения договора

Продажу предприятия условно можно разделить на несколько основных этапов:

а) определение состава и стоимости продаваемого предприятия;

б) заключение договора купли-продажи и его государственная регистрация;

в) уведомление кредиторов о продаже предприятия;

г) передача предприятия;

д) государственная регистрация перехода права собственности на предприятие.

1. Определение состава и стоимости продаваемого предприятия. В соответствии со ст. 561 ГК еще до составления и подписания договора будущие стороны должны определить состав и стоимость продаваемого предприятия путем полной инвентаризации его имущества. Для этого они должны составить и рассмотреть акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия. В перечне должны быть указаны кредиторы, характер, размер и сроки их требований.

Из ст. 561 ГК вытекает также, что стороны не только рассматривают указанные документы, но и согласовывают состав передаваемого имущества, его стоимость, перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав имущественного комплекса. Все эти действия необходимы для того, чтобы определить предмет и цену договора, которые в соответствии со ст. 554 и 555 ГК являются его существенными условиями.

2. Форма договора. Договор продажи предприятия заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 1 ст. 560 ГК). ГК не требует придания этому договору нотариальной формы. Однако в отличие от договора купли-продажи недвижимости договор продажи предприятия подлежит государственной регистрации и в силу п. 3 ст. 433 ГК считается заключенным с момента такой регистрации. Несоблюдение простой письменной формы договора и отсутствие его государственной регистрации влекут за собой признание договора недействительным.

3. Уведомление кредиторов о продаже предприятия. После заключения договора, но еще до реальной передачи предприятия покупателю, кредиторы по обязательствам, включаемым в состав продаваемого предприятия, должны быть уведомлены о его продаже. Статья 562 ГК возлагает обязанность уведомления о продаже на одну из сторон, не определяя при этом, на какую именно.

Поэтому это вправе сделать каждая из сторон. На практике целесообразно, чтобы уведомление направлял продавец предприятия, который, конечно же, более осведомлен о круге кредиторов. Кредитор, получив уведомление, вправе сообщить о своем согласии на перевод долга.

Кредитор, который письменно не сообщил продавцу или покупателю о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже потребовать либо прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части.

Кредитор, который не был уведомлен о продаже, вправе реализовать те же самые права, но уже в течение года со дня, когда узнал или должен был узнать о передаче предприятия покупателю.

Пункт 4 ст. 562 ГК предусматривает последствия перевода долгов на покупателя без согласия кредитора предприятия. В этом случае и продавец, и покупатель предприятия несут солидарную ответственность по обязательствам, которые были ими переданы, но не исполнены надлежащим образом.

4. Передача предприятия покупателю. Порядок передачи определен ст. 563 ГК. Передача предприятия продавцом покупателю осуществляется по передаточному акту, подписываемому обеими сторонами. В акте должны быть указаны данные о составе предприятия, об уведомлении кредиторов о его продаже, а также сведения о выявленных недостатках переданного имущества и перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты. Подготовка предприятия к передаче, включая составление передаточного акта, является обязанностью продавца и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором.

Моментом передачи предприятия покупателю является дата подписания передаточного

акта обеими сторонами. Этот момент существен, так как еще до перехода к покупателю права собственности на предприятие на него переходит риск случайной гибели или повреждения имущества, передаваемого в составе предприятия. Данное право является отступлением от общего правила ст. 211 ГК о переходе риска случайной гибели или повреждения имущества с момента перехода на него права собственности.

5. Переход права собственности на предприятие. Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права. Это вторая государственная регистрация, осуществляемая в процессе продажи предприятия, так как государственной регистрации подлежит и сам договор (ст. 560 ГК). Как и регистрация договора, государственная регистрация перехода права собственности на предприятие осуществляется в соответствии со ст. 22 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество.

Из содержания п. 2 ст. 564 ГК следует, что государственная регистрация перехода права собственности на предприятие, как правило, должна производиться непосредственно после передачи предприятия, т.е. после подписания сторонами передаточного акта.

Однако если договором предусмотрено, что право собственности переходит к покупателю после оплаты или при наступлении иных обстоятельств, то государственная регистрация перехода этого права осуществляется после оплаты или наступления этих предусмотренных договором условий. До этого момента покупатель, вступивший во владение предприятием после состоявшейся передачи, получает право распоряжаться имуществом и правами предприятия только в той мере, в какой это необходимо для целей приобретения предприятия (например, он может распоряжаться сырьем, необходимым для поддержания производства, готовой продукцией и т.п.). Срок и порядок оплаты предприятия определяются по правилам ст. 485-486 ГК.

§ 3. Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками

1. Последствия ненадлежащего исполнения договора. В ст. 565 ГК отмечены два возможных вида ненадлежащего исполнения продавцом своих обязанностей: передача предприятия, состав которого не соответствует условиям договора, либо передача предприятия, качественные характеристики которого не соответствуют условиям договора.

При этом последствия совершения продавцом подобных действий поставлены в зависимость от того, соответствуют ли сведения о выявленных недостатках предприятия или об утраченном имуществе сведениям, указанным в акте передачи предприятия.

Так, если недостатки предприятия и (или) данные об утрате имущества в передаточном акте отмечены, покупатель вправе требовать соразмерного уменьшения покупной цены, кроме случаев, когда предъявление иных требований не было предусмотрено в договоре.

Если недостатки предприятия и (или) данные о непередаче отдельных видов имущества выявились позже и покупатель в соответствии со ст. 483 ГК уведомил об этом продавца, то последний может без промедления заменить имущество ненадлежащего качества и (или) предоставить покупателю недостающее имущество. Если же продавец этого не сделал, у покупателя появляются права, предусмотренные ст. 475 и 480 ГК.

Если договор ненадлежащим образом исполнен покупателем и он отказывается от принятия предприятия, продавец вправе в соответствии со ст. 484 ГК либо потребовать принять предприятие, либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

В тех случаях, когда покупатель не оплачивает предприятие либо делает это несвоевременно, в том числе при оплате в кредит, продавец вправе применить к нему последствия, предусмотренные ст. 486-489 ГК.

2. Особенности применения к договору продажи предприятия последствий признания сделки недействительной. По общему правилу, в случае признания сделки недействительной наступают последствия, предусмотренные ст. 167 ГК, которые состоят в возврате сторон в первоначальное положение, т.е. в двусторонней реституции. Законом могут быть предусмотрены иные последствия: либо односторонняя реституция, либо взыскание с обеих сторон всего полученного по сделке в доход государства. Общие последствия расторжения договора предусмотрены ст. 453 ГК.

Поскольку предприятие является особым предметом договора, в составе которого нередко трудится большое количество людей и с которым напрямую связаны интересы большого количества кредиторов, ст. 566 ГК устанавливает особые последствия изменения или расторжения такого договора либо признания его недействительным. Общие последствия признания договора недействительным или его расторжения не применяются, если они нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов, продавца и покупателя, других лиц и противоречат общественным интересам.

Судебно-арбитражная практика по делам о приватизации предприятий неоднократно

сталкивалась с необходимостью применения особых последствий признания этих сделок недействительными*(104). Можно полагать, что при наличии указанных выше условий ст. 566 ГК вполне применима и к сделкам приватизации предприятий.

Глава 10. Договор мены

1. Понятие договора мены. Согласно договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороне определенное имущество в обмен на другое (ст. 567 ГК). В условиях рынка этот договор получает широкое распространение.

Определяющим признаком договора мены является передача каждой стороной другой стороне товара в собственность. Стороны в договоре являются собственниками предметов мены или действуют по уполномочию собственников. При заключении договора мены между государственными и муниципальными унитарными предприятиями в соответствии с этим договором передается или возникает право хозяйственного ведения или право оперативного управления (ст. 299 ГК).

Обмен вещами с передачей их только во владение или в пользование свидетельствует об установлении между сторонами иных отношений, но не договора мены.

В судебной практике встречаются случаи, когда обмен товара на услуги по его переработке рассматривается как договор мены. Частная фирма поставила дрожжевому заводу сырье, из которого вырабатываются дрожжи. Завод, в свою очередь, обязался переработать это сырье и передать частной фирме обусловленное количество дрожжей. Арбитражный суд, рассматривая спор, неправильно квалифицировал сделку как договор мены. Президиум ВАС РФ указал, что отношения, возникшие между сторонами, следует рассматривать как смешанный договор, содержащий в себе элементы нескольких договоров, в том числе договора поставки, но не как договор мены. В данном случае нет существенных условий договора мены - передачи в собственность обмениваемых товаров.

По другому делу арбитражный суд не признал договором мены обмен товара на уступку права требования имущества от третьего лица, поскольку при уступке невозможен переход права собственности, что необходимо для договора мены*(105).

Предметами договора мены могут быть любые вещи, если они в соответствии с правилами ст. 129 ГК не изъяты из оборота или не ограничены в обороте, а также другое имущество с учетом особенностей их оборота, установленных в данной статье и дополняющем ее законодательстве.

Это могут быть как движимые, так и недвижимые вещи. Причем закон не содержит запрета обменивать движимые вещи на недвижимые, если договор мены заключается собственниками этих вещей и обмениваемое имущество стороны считают равноценным. Если происходит обмен недвижимого имущества, то должны соблюдаться требования к форме сделки и правила о государственной регистрации недвижимости, установленные ст. 131 ГК.

В законе нет специальных указаний о форме договоры мены. Поэтому применяются общие правила ГК о форме сделок, а также о форме договора купли-продажи и его разновидностях. Договор мены считается заключенным в устной форме в момент передачи сторонами друг другу обмениваемых вещей, что соответствует правилу п. 2 ст. 159 ГК. Стороны могут заключить договор в письменной форме, даже если закон не предписывает его обязательную письменную форму. Договор мены с участием юридических лиц требует письменной формы (ст. 161 ГК). Письменная форма необходима при обмене недвижимости (ст. 550 ГК).

Неопределенность в наименовании и количестве товара, подлежащего передаче в обмен на определенное имущество, влечет в силу ст. 432 ГК признание договора мены незаключенным.

В договоре мены каждая из сторон выступает в качестве продавца передаваемого другой стороне товара и покупателя товара, получаемого взамен. Поэтому к договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже, содержащиеся в ст. 454-566 ГК, если они не противоречат правилам и договору мены и его существу.

Изъятия и особенности, установленные п. 2 и 3 ст. 454 ГК для купли-продажи ценных бумаг и валютных ценностей, а также купли-продажи товаров отдельных видов, которые определяются законами и иными правовыми актами, распространяются и на мену, если они являются предметом этого договора.

Договор мены - возмездный. Вопрос о цене и расходах по договору мены урегулирован в ст. 568 ГК. По общему правилу, обмениваемые товары предполагаются равноценными. Тем самым заранее снимаются возможные споры относительно эквивалентности обмена. Вопрос о цене обмениваемых товаров может возникнуть лишь при условии, что стороны в договоре сочтут их цены неодинаковыми. Только при наличии прямого указания об этом в договоре сторона, передающая товар, который по цене ниже получаемого взамен, обязана уплатить другой стороне разницу. Отсутствие такого прямого указания в договоре на неравноценность передаваемого имущества лишает права требовать разницу.

В судебно-арбитражной практике возник спор, являются ли равноценными векселя, которыми обменялись стороны, при различной вексельной сумме. Арбитражный суд признал их равноценными, поскольку иное в договоре мены не было отражено, а размер денежной суммы, подлежащей уплате по векселю, зависит не только от вексельной суммы. Могут иметь значение также сроки исполнения вексельного обязательства, обстоятельства, относящиеся к личности обязанного по векселю, и т.д.*(106) Оплата разницы в ценах может быть произведена как до, так и после исполнения обязанности передать товар. Однако это правило носит диспозитивный характер, и стороны могут предусмотреть в договоре иной порядок оплаты.

Товары, подлежащие обмену, передаются по правилам, предусмотренным для такой передачи в договоре купли-продажи. При этом предполагается, что расходы по передаче товара и его принятию осуществляет та сторона, которая несет соответствующие обязанности.

Право собственности на обмениваемые товары возникает у стороны согласно общим правилам ГК. При этом при обмене недвижимым имуществом право собственности на него возникает у сторон с момента государственной регистрации прав на полученное по договору мены недвижимое имущество.

2. Права и обязанности сторон. Особенностью договора мены является то, что каждая из сторон одновременно является продавцом передаваемого товара и покупателем получаемого в обмен. Соответственно к обеим сторонам применяются правила об обязанности продавца по передаче товара, содержащиеся в ст. 456 ГК.

Если договором мены не предусмотрено иное, каждая из сторон обязана передать другой стороне товар одновременно. В случае, если обмен товарами происходит разновременно, применяются правила ст. 458 ГК. Равным образом согласно нормам ГК о купле-продаже решается вопрос о переходе риска случайной гибели товара (ст. 459 ГК), последствиях неисполнения обязанности передать товар, а также принадлежностях и документах, относящихся к нему (ст. 463, 464 ГК), последствиях передачи товара с недостатками (ст. 475, 476).

Вместе с тем арбитражный суд признал, что требования о соразмерном уменьшении цены товара ненадлежащего качества и передаче дополнительного товара в объеме, соответствующем сумме, на которую уменьшена его стоимость, противоречит правилам гл. 31 ГК и существу мены.

В такой ситуации сторона договора мены вправе по своему выбору потребовать от контрагента безвозмездного устранения недостатков полученного товара, возмещения своих расходов на устранение недостатков, замены товара в случае наличия существенных нарушений по качеству или возмещения убытков при отказе от исполнения договора*(107).

К договору мены применяется правило о встречном исполнении обязательства по передаче товаров, если стороны условились о том, что сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают. Указание на это содержится в ст. 569 ГК. Правила данной статьи имеют своей целью защиту интересов той стороны в договоре мены, которая по его условиям передает товар первой до получения товара от другой стороны. В этом случае контрагент, исполняющий договор первым, может использовать права, предоставляемые ему ст. 328 ГК о встречном исполнении обязательств, и приостановить исполнение или отказаться от договора и требовать возмещения убытков, если имеются обстоятельства, явно свидетельствующие о том, что другая сторона не исполнит своего обязательства в установленный срок.

Еще одной особенностью, обусловленной существом мены, является правило, установленное ст. 571 ГК. Речь идет об ответственности за изъятие третьим лицом товара, приобретенного по договору мены. В этом случае сторона, у которой изъят товар, вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 461 ГК, потребовать от другой стороны не только возмещения убытков, но и возврата товара, полученного в порядке обмена.

Глава 11. Договор дарения

§ 1. Понятие договора дарения

1. Договор дарения опосредует безвозмездную передачу права собственности или иного имущественного права от дарителя к одаряемому. Это один из старейших договоров, широко используемых на практике.

Характерным для договора дарения является обогащение одаряемого за счет дарителя.

В дореволюционной России нормы о дарении относились к основаниям приобретения прав на имущество, что вызывало возражения в юридической литературе. Как справедливо отмечает Г.Ф. Шершеневичем, такое понятие дарения не учитывает того, что этот договор предполагает согласие одаряемого на получение дара*(108).

В советской России дарение имело ограниченное применение ввиду потребительского характера права собственности граждан. В ГК 1964 г. (ст. 256) дарение определялось как

реальный договор*(109).

Гражданский кодекс РФ существенно расширил понятие договора дарения и предусмотрел различные его виды (ст. 572). Видами дарения являются:

1) Передача одаряемому в собственность вещи, принадлежащей дарителю.

2) Передача одаряемому имущественного права, принадлежащего дарителю.

3) Передача одаряемому имущественного права, принадлежащего дарителю в отношении третьего лица, т.е. безвозмездная уступка права требования (ст. 382, 383 ГК).

4) Освобождение одаряемого от исполнения имущественной обязанности в отношении дарителя.

5) Освобождение одаряемого от имущественной обязанности в отношении третьего лица за счет дарителя, т.е. принятие дарителем долга одаряемого на себя по правилам перевода долга с согласия кредитора (ст. 391 ГК).

Следовательно, договор дарения может быть как реальным, так и консенсуальным, т.е. момент заключения договора может не совпадать с переходом права собственности. И в этом случае возникает обязательственное правоотношение, содержанием которого является обязанность дарителя в будущем обогатить одаряемого за счет уменьшения своего имущества.

2. Дарение всегда является договором, т.е. двусторонней сделкой, основанной на взаимном соглашении. Оно предполагает согласие одаряемого принять предложенное ему имущественное право. Этим признаком дарение отличается от прощения долга, которое в соответствии со ст. 415 ГК относится к односторонним сделкам.

Обещание подарить все свое имущество или часть его без указания на конкретный предмет дарения в виде вещи, права или освобождения от обязанности ничтожно (п. 2 ст. 572 ГК).

Гражданский кодекс не допускает дарение на случай смерти (п. 3 ст. 572). Распоряжение о передаче имущества после смерти оформляется завещанием, от которого дарение отличается тем, что имущество передается при жизни дарителя, а значит, имущество дарителя уменьшается, тогда как завещание не отражается на его имущественных правах. Кроме того, завещание может быть отменено и заменено в любое время, а дарение, как правило, безвозвратно (см. ст. 578). Дарение является договором, а завещание - односторонней сделкой. Однако если дарение совершается с целью лишить наследников их законного права на обязательную долю наследства или без цели передать право собственности на имущество, то как ко всякой мнимой или притворной сделке к договору дарения применяются нормы ст. 170 ГК.

§ 2. Стороны договора дарения

1. Сторонами договора являются даритель и одаряемый. Первый добровольно лишает себя определенного имущества, второй - приобретает это имущество. Если предмет договора - вещь, то одаряемый приобретает на нее право собственности.

Когда стороны договариваются о передаче вещи в будущем или о передаче прав, или отказе дарителя от права (освобождении одаряемого от имущественной обязанности), одаряемый приобретает обязательственное требование к дарителю. Если предметом дарения является вещь, но передача ее в момент заключения договора невозможна, она может быть заменена долговым (заемным) обязательством о передаче вещи в обусловленный срок.

Дарение - гражданско-правовой договор, поэтому даритель и одаряемый должны быть дееспособными. За недееспособных лиц сделки совершаются их законными представителями. Исключение составляет норма ст. 28 ГК, согласно которой малолетние, т.е. дети от 6 до 14 лет, могут выступать в качестве одаряемых, поскольку они вправе совершать самостоятельные сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды и не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации. Однако если предмет дарения может представлять опасность для ребенка, родители (иные законные представители) вправе запретить ребенку пользоваться даром*(110).

Несовершеннолетние от 14 до 18 лет вправе самостоятельно совершать договор дарения и выступать в качестве дарителей в пределах заработка, стипендии и иных полученных ими доходов, но они не могут распоряжаться вещами, принадлежащими им на праве собственности. Для этих сделок они должны получить письменное согласие законных представителей (ст. 26 ГК).

2. В ряде случаев заключение договора дарения ограничено или запрещено законом. Статья 575 ГК различает обычные подарки, стоимость которых не превышает пяти установленных законом минимальных размеров оплаты труда, и более дорогие подарки. Вторые, превышающие указанную стоимость, не допускаются: 1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями, 2) работникам лечебных, воспитательных и иных социальных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан; 3) государственным служащим и служащим муниципальных образований в связи с их должностным положением или в связи с

исполнением ими служебных обязанностей и 4) между коммерческими организациями.

Однако установленная законом возможность делать "обычные" подарки от имени подопечных несовершеннолетних и недееспособных лиц вызывает возражения, так как не согласуется со ст. 28 и 37 ГК, согласно которым доходы подопечного, в том числе полученные от управления его имуществом, расходуются опекуном или попечителем исключительно в интересах подопечного, и запрещают им распоряжаться этими доходами без предварительного разрешения органов опеки и попечительства. Исключение составляют затраты, необходимые для содержания подопечного, однако к ним нельзя отнести подарки другим лицам. Конечно, если подарок делается за счет средств родителей (иных законных представителей), это возражение отпадает.

Установленные в п. 3 и 4 запреты исходят из этических норм и стремления избежать злоупотреблений при выполнении должностными лицами и служащими своих служебных и трудовых обязанностей. Вопрос о запрете подарков государственным служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей еще в более категорической форме решен в Федеральном законе от 31 июля 1995 г. "Об основах государственной службы Российской Федерации"*(111). Согласно ст. 11 Закона государственный служащий не вправе получать от физических и юридических лиц вознаграждения (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения), связанные с исполнением должностных обязанностей, в том числе после выхода на пенсию, и эти ограничения сохраняют силу после введения в действие ГК. Следовательно, запрет распространяется и на обычные подарки*(112). Государственные служащие вправе принимать подарки, не связанные с исполнением ими своих должностных обязанностей.

Установленный в п. 4 ст. 575 запрет дарения в отношениях между коммерческими организациями, за исключением обычных подарков, обусловлен, как правильно отмечает А.Л. Маковский*(113), тем, что безвозмездные имущественные отношения между организациями, само существование которых обусловлено целью извлечения прибыли (п. 1 ст. 50 ГК), противоречат этой цели и могут использоваться в ущерб интересам их кредиторов и государства.

В постановлении Президиума ВС РФ от 9 октября 2001 г. N 817/01 указано, что договор купли-продажи ценных бумаг, заключенный Акционерным банком "Инкомбанк" с РАО"ЕЭС России", не предусматривает оплату передаваемых ценных бумаг. Поскольку дарение между коммерческими организациями запрещено, совершенная сделка является ничтожной в силу ст. 168 ГК. Кроме того, в соответствии со сложившейся практикой и обычаями делового оборота банк как кредитное учреждение не заключает договоры дарения со своими клиентами, поскольку это противоречит основным целям деятельности, определенным его уставом*(114).

3. Запрет на договоры дарения между коммерческими организациями не относится к предоставлению другой стороне имущественных прав путем отказа от иска, заключения мировых соглашений, предусмотренных ст. 139, 140 АПК.

Естественно, что государственные и муниципальные унитарные предприятия и организации, которым вещь или имущественное право принадлежит на основе права хозяйственного ведения или права оперативного управления, вправе совершать договор дарения только с согласия собственника. Статья 576 ГК не распространяет это ограничение на обычные подарки. Хотя в ст. 18 Закона об унитарных предприятиях среди сделок, которые эти предприятия не вправе совершать без согласия собственника, дарение прямо не указано, но ст. 576 устанавливает возможность подарить вещь только с согласия собственника, если иное не предусмотрено законом. Это ограничение не распространяется на обычные подарки небольшой стоимости, т.е. меньше 5 минимальных размеров оплаты труда.

Ограничивая дарение имущества, принадлежащего юридическому лицу на праве хозяйственного ведения, ст. 576 устанавливает изъятие из общих правил, предусмотренных в ст. 295 ГК. Последняя ограничивает права предприятий по распоряжению только недвижимым имуществом. Поскольку остальным имуществом предприятие может распоряжаться самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом, нужно полагать, что данная норма относится к такому исключению.

Расхождения имеются и в положениях ст. 576 и 298 ГК применительно к распоряжению имуществом, закрепленных за учреждениями. Пункт 1 ст. 298 ГК, определяя право оперативного управления имуществом учреждения, не допускает дарения даже с согласия собственника. Однако в п. 2 ст. 298 установлено безусловное право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами и приобретенным на них имуществом, полученными от разрешенной деятельности, приносящей доходы. Заключение таких сделок не требует согласия собственника, тогда как ст. 576 ограничивает права учреждения в отношении указанных доходов. Следовательно, учреждения вправе заключать договоры дарения только с согласия собственника или уполномоченных им лиц, за исключением обычных подарков.

4. Договоры дарения предметов, находящихся в общей собственности, подчиняются режиму этой собственности. При долевой собственности на заключение договора дарения всего

общего имущества необходимо согласие всех участников (ст. 246 ГК). Если имущество является предметом совместной собственности, такое согласие предполагается (ст. 253 ГК). Последнее положение уточнено в ст. 35 Семейного кодекса применительно к совместной собственности супругов. Там установлено, что сделка по распоряжению общим имуществом, совершенная без согласия одного из супругов, может быть признана судом недействительной, но только по его требованию и если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или должна была знать о несогласии этого супруга на заключение данной сделки. Однако для совершения одним супругом акта распоряжения недвижимостью или сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Предметом договора дарения могут быть вещи - движимые и недвижимые, а также различные имущественные права, которыми даритель вправе распорядиться (обязательства одаряемого). Вещи, изъятые из оборота, подарить нельзя. Вещи, на владение и пользование которыми нужно иметь разрешение (лицензию), могут быть предметом договора, если одаряемый получит такое разрешение.

Для распоряжения долей в общей собственности установлены иные правила. Участник долевой собственности вправе по своему усмотрению подарить свою долю любому лицу, и на эти сделки не распространяется преимущественное право участников долевой собственности на приобретение доли, так как указанное в ст. 250 ГК право относится только к продаже доли и отчуждению ее по договору мены.

Договор дарения одним из участников совместной собственности принадлежащего ему имущества возможен только после определения и выделения его доли, что требует предварительного раздела общего имущества или выдела доли из совместной собственности.

5. Передача дарителем своего права требования одаряемому должна совершаться на условиях и в порядке уступки требования*(115). Необходимо уведомить третье лицо о переходе прав к одаряемому. Такая уступка допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору и не относится к обязательствам, неразрывно связанным с личностью кредитора, в частности к требованиям об алиментах, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 388, 383 ГК).

Даритель должен четко выразить свое намерение передать конкретное имущество определенному лицу. Если дарение совершается через представителя, то эти данные должны содержаться в доверенности, что соответствует общим правилам о представительстве и поручении.

Обещание подарить неопределенную вещь (освободить от какого-нибудь долга) не имеет правового значения.

§ 3. Содержание договора дарения

Характерным для договора дарения является его безвозмездность. В отличие от большинства других договоров определяющая роль в нем принадлежит мотивам и побуждениям, которыми руководствовался даритель. В.В. Витрянский правильно отмечает, что соглашение может быть квалифицировано как договор дарения лишь в тех случаях, когда заинтересованными лицами будет доказано отсутствие какой-либо причинной обусловленности безвозмездной уступки требования. Побудительные причины (чувство благодарности к одаряемому или иные личные побуждения) не имеют значения. Не исключает безвозмездности возложение на одаряемого определенных обязательств, связанных с использованием вещи. Иногда дарение бывает целевым, например при выделении приданого невесте. Передача символического вознаграждения, например, мелкой монеты за подаренный предмет или платок, руководствуясь существующими предрассудками, не лишает дарение его значения.

При встречных обязательствах одаряемого и дарителя - передать вещь, оказать услугу - договор не признается дарением, а будет определяться нормами, относящимися к договору мены, бытовому подряду или др., в зависимости от условий обязательства.

По данному вопросу суды часто допускают ошибки, когда каждую безвозмездную передачу имущества в собственность или в хозяйственное ведение контрагента трактуют как дарение. Например, по договору строительного подряда Управление капитального строительства Минстроя России приняло на себя обязательство предоставить подрядчику по окончании строительства жилого дома безвозмездно 10% жилой площади - определенные договором квартиры. Собственником дома должно было стать Правительство Кабардино-Балкарской Республики.

Это условие в договоре появилось, по-видимому, по примеру существовавшего ранее порядка. Согласно постановлению Совета Министров СССР от 16 мая 1967 г.*(116) заказчик передавал подрядчику не в собственность, а для заселения 10% введенной в эксплуатацию жилой площади. Постановление утратило силу после ликвидации монополии государственной

собственности.

В рыночных условиях передача подрядчику квартир в собственность может производиться в счет оплаты строительных работ. В соответствии со ст. 424 и 709 ГК цена в договоре устанавливается по соглашению сторон. Поэтому при рассмотрении иска подрядчика арбитражный суд и апелляционная инстанция признали, что условие договора о передаче подрядчику квартир является не дарением, а формой оплаты за выполненные им работы, так как сама по себе оплата подрядчику работ в виде предоставления ему квартир в строящемся доме не является нарушением условия о цене в договоре подряда. Однако в рассматриваемом случае это условие недействительно по другому основанию. Подрядчик был не вправе самостоятельно распоряжаться чужой собственностью. Передача в собственность государственного недвижимого имущества требовала согласия собственника (ст. 295 ГК).

И в иных случаях выплата обещанных наград, другие представления, если они носят встречный характер за обязательства контрагента не могут считаться дарением; не является дарением и социальная помощь, основанная на публично-правовых нормах права или трудовых отношениях.

Не может признаваться дарением и частичный отказ от права собственности при заключении мирового соглашения или других процессуальных действиях. Цель таких решений - не бескорыстное предоставление имущества, а достижение вследствие компромисса определенного имущественного результата в свою пользу, и к ним неприменимы нормы о дарении.

В то же время договор дарения допустимо заключать под личным условием, которое может использоваться как поощрительная мера, стимулирующая одаряемого к определенному поведению (например, успешному завершению учебы, отказу от курения, наркотиков), или зависеть от определенного обстоятельства (например, свадьбы). Такие условия не порождают имущественной обязанности одаряемого перед дарителем, ибо тогда договор дарения утратил бы свой односторонний характер. Значение названных условий заключается в том, что они являются необходимой предпосылкой вступления в силу обязательств дарителя. Условие может быть отлагательным или отменительным (ст. 157 УК). Если условие незаконно, недействителен и договор дарения.

§ 4. Форма договора дарения

Форма договора дарения определяется его содержанием и должна соответствовать общим правилам ГК о форме сделок (ст. 158-165).

Реальный договор дарения, при котором движимая вещь передается в момент заключения договора, может заключаться устно. Это правило изменяет требования ранее действовавшего законодательства (ст. 257 ГК 1964 г.) о нотариальном удостоверении договоров дарения вещей, стоимость которых превышала установленный предел. Если в качестве дарителя выступает юридическое лицо и стоимость предмета дарения превышает пять минимальных размеров оплаты труда, необходимо письменное оформление договора в порядке, установленном ст. 160 ГК. Письменная форма обязательна и для всех договоров, содержащих обещание дарения. В случае несоблюдения необходимой письменной формы договор дарения является ничтожным.

Договор дарения недвижимости подлежит обязательной государственной регистрации. Согласно п. 2 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество государственная регистрация является единственным доказательством существования права собственности, которое может быть оспорено только в судебном порядке. Государственная регистрация договора дарения должна осуществляться дважды: при заключении договора и при передаче права собственности на недвижимость. После введения в действие названного Закона утратило силу правило об обязательном нотариальном удостоверении договора дарения, установленное в ст. 7 Вводного закона ко второй части ГК.

§ 5. Расторжение договора дарения

1. Пункт 1 ст. 573 ГК предоставляет одаряемому неограниченную возможность одностороннего расторжения договора до передачи ему дара. Она касается тех случаев, когда между заключением договора и передачей вещи существует срок. Слова до передачи "дара" нужно толковать расширительно. Они относятся и к обещанию дарителя освободить одаряемого от имущественной обязанности, так как принятие дара может быть связано с необходимостью осуществить определенные действия по передаче права собственности. До окончания этих действий дар не считается принятым, и одаряемый сохраняет право на расторжение договора. Статья не предусматривает возможности частичного отказа от дара, поскольку в таком случае необходимо изменить условия договора, а для этого требуется согласие дарителя, т.е.

соглашение сторон (см. ст. 450 ГК).

Отказ от принятия дара должен быть совершен в той же форме, которая установлена законом для заключения данного договора дарения. В случае государственной регистрации последнего отказ также должен быть зарегистрирован. Только после этого договор считается расторгнутым.

Если отказ от принятия дара причинит дарителю убытки, например в случаях, когда он понес расходы на хранение, транспортировку вещи, оформление передачи, он вправе потребовать от одаряемого возмещения реального ущерба. Это правило не применяется, если договор был заключен в устной форме. Вопрос о возмещении реального ущерба, причиненного отказом от принятия дара, следует решать с учетом общих положений об ответственности за нарушение обязательств, установленных ГК (ст. 404, 406, 416, 417).

2. Учитывая безвозмездный характер дарения, закон предоставляет возможность и дарителю при определенных условиях односторонне расторгнуть договор, обязывающий его осуществить в будущем безвозмездную передачу вещи или прав. Поскольку дарение предусматривает добровольное желание лица обогатить кого-то за свой счет, оно может освободиться от своего обещания, если к моменту передачи это неблагоприятно отразится на его изменившемся имущественном или семейном положении. Эти изменения должны быть непредвиденными. Расторжение договора в таких случаях регулируется ст. 451-453 ГК. Изложенное правило не применяется к обычным подаркам небольшой стоимости.

Отказ дарителя от исполнения обязательства может быть обусловлен гибелью вещи, изъятием ее из обращения, запретом совершать обещанные действия. Эти условия прекращают обязательство ввиду невозможности исполнения. Следовательно, они подпадают под правила ст. 416, 417 ГК.

3. В законе предусмотрены и особые правила для отмены дарителем договора дарения, неприменимые к другим договорам. Это - злостная неблагодарность одаряемого, выраженная в покушении на жизнь дарителя или на жизнь членов его семьи или близких родственников, либо умышленное лишение жизни дарителя или причинение ему телесных повреждений. В случае умышленного лишения жизни дарителя право требовать в суде отмены дарения принадлежит его наследникам.

Даритель вправе потребовать в судебном порядке отмены дарения, если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты. В таких случаях даритель должен доказать, что одаряемому известно, какую ценностью представляет для дарителя предмет договора, и это обязывает одаренного бережно относиться к дару и обеспечивать его сохранность. Отказ дарителя от исполнения договора по указанным выше основаниям не дает одаряемому права требовать возмещения убытков.

По требованию заинтересованного лица суд может отменить дарение, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений Закона о банкротстве за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению такого лица несостоятельным (банкротом) (ст. 103, 129 Закона о банкротстве). Это правило защищает интересы кредиторов неплатежеспособного должника, не давая ему возможности скрыть свое имущество путем совершения договора дарения, поскольку требования кредиторов удовлетворяются из конкурсной массы неплатежеспособного должника. Что касается граждан, то согласно п. 2 ст. 216 Закона о банкротстве в этих случаях их сделки, связанные с отчуждением или передачей иным способом имущества за год до возбуждения арбитражным судом производства по делу о банкротстве, являются ничтожными.

Основанием отмены дарения может быть условие в заключенном договоре о праве дарителя отменить дарение в случае, если он переживет одаряемого.

При отмене дарения вещь возвращается дарителю в том виде, в каком она существует на момент отмены. Полученные одаряемым плоды, доходы от вещи остаются у него. Если же вещь была отчуждена третьему лицу, ее возврат невозможен. Однако при доказанной вине одаряемого в отчуждении или уничтожении вещи с целью избежать ее возврата возможен иск вследствие причинения вреда.

Если вещь возвращена дарителю по взаимному согласию, подобное соглашение следует рассматривать как новый договор дарения.

В целях устойчивости гражданского оборота правила об отказе от исполнения договора дарения (ст. 577) и об отмене дарения (ст. 578) не применяются к обычным подаркам небольшой стоимости.

§ 6. Возмещение убытков одаряемому вследствие недостатков подаренной вещи

Поскольку договор дарения является безвозмездным, к дарителю нельзя предъявлять требования о качестве передаваемого имущества. Оно может быть недоброкачественным, но не должно причинять вреда жизни, здоровью или имуществу одаряемого. Последний вправе потребовать возмещения убытков, если они вызваны виной дарителя, т.е. если он знал или должен был знать о возможности причинения вреда и не предупредил об этом одаряемого. Явные недостатки вещи очевидны в момент принятия дара, и поэтому даритель не несет ответственности, если они стали причиной вреда.

Возмещение убытков по договору дарения подчиняется общим нормам обязательственного права, и если в договоре были определены условия о качестве, количестве передаваемого одаряемому имущества, то при нарушении этих условий одаряемый в соответствии со ст. 393 ГК вправе требовать возмещения причиненных убытков по правилам п. 1 ст. 401 ГК. Если же предметом дарения была ценная бумага, даритель отвечает за существование указанного в ней права (ст. 146 ГК), а по ордерной ценной бумаге при индоссаменте - и за осуществление соответствующего требования (ст. 147 ГК).

Вред, причиненный вследствие недостатков подаренной вещи, может быть вызван виной ее изготовителя, о чем даритель не знал и не должен был знать. В таком случае применяются соответствующие положения Закона о защите прав потребителей и дополняющие его правовые акты, если по отношению к изготовителю (исполнителю работ) одаряемый является потребителем.

В законе ничего не сказано о последствиях изъятия подаренного имущества, если даритель не имел права им распорядиться. Нужно полагать, что даритель несет ответственность за убытки, причиненные одаряемому, если знал или должен был знать о том, что вещь ему не принадлежит или был не вправе распорядиться имуществом, но не предупредил об этом одаряемого. В таких случаях по аналогии закона могут применяться ст. 461 и 462 ГК.

§ 7. Правопреемство при обещании дарения

Если дар уже передан, он входит в имущество одаряемого, поступает после его смерти в наследственную массу и переходит к наследникам одаряемого. Обещание, данное одаряемому, но невыполненное, не дает его наследникам права требовать исполнения, если это не предусмотрено договором дарения.

Обязательства дарителя по договору дарения переходят после его смерти к наследникам дарителя в соответствии с общими правилами правопреемства, установленными гражданским законодательством. Согласно ст. 1175 ГК наследники отвечают лишь в пределах стоимости переходящего к ним имущества наследодателя и в пределах срока давности, установленного для соответствующего требования. Эти сроки не подлежат перерыву, приостановлению и восстановлению. Требования наследников одаряемого предъявляются наследникам дарителя или исполнителю завещания. Однако данная норма диспозитивная. Даритель, обещавший дарение, может указать в договоре, что его обещание не обязывает наследников передать дар.

§ 8. Пожертвование

Пожертвование является институтом, который не регулировался ГК 1964 г. Действующий ГК относит пожертвования к видам дарения, считая их отличительным признаком назначение дара, каковым является общеполезная цель. Общая польза предполагает неопределенное число лиц, которые могут пользоваться даром. В то же время круг субъектов, в пользу которых по закону осуществляется пожертвование, более узкий, чем круг одаряемых в договоре дарения. Как правильно пишет А.Л. Маковский, целью пожертвования могут быть как цели, полезные для общества в целом, так и цели, достижение которых представляет пользу для более узкого круга лиц - лиц определенной профессии, определенного возраста, жителей определенной местности, членов определенных организаций, и т.п. Конечно, пожертвование осуществляется только передачей материального объекта или имущественного права*(117).

В соответствии с п. 1 ст. 582 ГК необходимым признаком пожертвования, как и всякого договора дарения, является безвозмездность передачи имущества. Если этот институт используется в корыстных целях, к нему нужно применять положения о мнимой сделке или о сделке, которую стороны действительно имели в виду (ст. 170 ГК). В качестве примера можно привести "Систему взаимных добровольных пожертвований", созданную В. Мавроди, - "МММ-96". Гражданам предлагалось делать пожертвования "на обустройство России и повышение благосостояния ее граждан" с условием встречного полного возвращения участникам средств и получения прибыли, что свидетельствует о заключении возмездного договора. Такие взносы нельзя считать пожертвованием, тем более что их цель сформулирована весьма неопределенно.

Договор является притворной сделкой и должен в соответствии со ст. 170 ГК квалифицироваться как банковская операция, которая действительна только при наличии лицензии ЦБР. Поэтому указанный договор нужно определять не на основании ст. 582, а в зависимости от того, имеется ли лицензия на заключение таких сделок.

Выделение средств из государственного или местного бюджета, в том числе для общеполезных целей, не является пожертвованием, так как в этом случае нет дарения: средства используются по прямому назначению.

Предметом пожертвования может быть всякое имущество, которым лицо вправе распорядиться. Чаще всего это - денежные средства, хотя могут быть и вещи (например, для лиц, потерпевших от стихийного бедствия). Предметом пожертвования может быть и обещание передачи вещи.

Пункт 2 ст. 582 устанавливает, что на принятие пожертвования не требуется чьего-либо согласия. По-видимому, законодатель имеет в виду согласие не лиц, в пользу которых совершается пожертвование, а отсутствие необходимости получить согласие или разрешение органов государственного управления. Однако на этом основании было бы неправильно считать пожертвование односторонней сделкой. Ведь передача имущества является ответом на предложение делать пожертвования, и договор возникает при передаче имущества. Согласие сторон выражается и в факте принятия пожертвования, так как возможен отказ от принятия дара.

Имущество должно использоваться по объявленному назначению, а если оно не указано, - в каких-либо общеполезных целях. В противном случае пожертвование может быть отменено. Следовательно, права одаряемого ограниченны. Пользование и распоряжение имуществом должны строго соответствовать цели пожертвования. Если ввиду изменившихся обстоятельств это становится невозможным, требуется согласие жертвователей или решение суда на использование имущества для другой общеполезной цели. Последнее правило не относится к случаям, когда предложение обращено к неопределенному кругу лиц и в собранных средствах нельзя выделить имущество конкретных жертвователей.

К пожертвованию не применяются многие положения договора дарения. Оно не подлежит отмене, к нему не применяется правопреемство, предметом пожертвования не может быть освобождение от обязанности. Недопустим отказ от передачи пожертвования.

Глава 12. Рента и пожизненное содержание с иждивением

§ 1. Общие положения о ренте

1. По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме (п. 1 ст. 583 ГК).

Предметом договора ренты являются действия сторон по передаче имущества получателем ренты ее плательщику с целью получения от него рентных платежей. В текст договора включаются: обязательство получателя ренты передать свое имущество (заплату или бесплатно) в собственность другой стороне; обязательство плательщика ренты систематически выплачивать рентные платежи их получателю на протяжении времени действия договора.

Существенным условием, определяющим разновидности договора ренты, является срок договора. Он дифференцирует ренту на постоянную, т.е. непрерывную, не имеющую срока прекращения платежа, и пожизненную, т.е. на время жизни одного или нескольких получателей ренты, каковы бы ни были ее продолжительность и обременительность рентных платежей. В случае смерти получателя обязательство по выплате ренты прекращается. Рента на условиях пожизненного содержания лица с иждивением может быть только пожизненной.

Пожизненное содержание с иждивением - разновидность ренты, в частности пожизненной ренты. Поэтому более точное наименование договора - договор ренты. Закон, регламентируя договор пожизненного содержания с иждивением (§ 4 гл. 33 ГК), оперирует теми же родовыми понятиями (рента, получатель ренты, плательщик ренты), которые используются и применительно к договорам постоянной и пожизненной ренты (§ 2, 3 гл. 33). Общие положения института (§ 1 гл. 33) также распространяются на договор пожизненного содержания с иждивением.

Для чего дополнительно именовать институт ренты также и пожизненным содержанием с иждивением, если этот договор всего лишь разновидность ренты, часть целого? Зачем выносить в наименование часть предмета наряду с его целым?

Объединение в наименовании института целого и его части преследует цель обратить внимание на разную юридическую природу целого и части, что имеет историческую аналогию в разработанном в дореволюционной России проекте Гражданского уложения (гл. 21) "Пожизненный

доход (рента) и пожизненное содержание"*(118), где рента была представлена доходом, а пожизненное содержание - потребительским характером.

Однако рента в современном гражданском праве, как отмечалось в литературе*(119), уже не синоним дохода, даже не доход вообще, и к тому же она никак не связана с предпринимательской деятельностью.

Тогда возникает противоречие между наименованием института, с одной стороны, и содержанием целого и части, имеющих единую потребительскую, некоммерческую природу, с другой.

Гражданское законодательство в дореволюционной России вообще не предусматривало институт ренты.

ГК 1964 г. регулировал в соответствии со сложившейся судебной практикой лишь одну разновидность современного договора ренты - пожизненное содержание с иждивением гражданина, и только как разновидность договора купли-продажи жилого дома, и на определенных условиях. Прежний закон ограничивал возможности продавца такими условиями, как возраст или состояние здоровья, а также единственным потребительским недвижимым объектом сделки - жилым домом.

Действующий ГК, регулируя этот же частный случай пожизненной ренты, не предусматривает прежних ограничений по субъекту и объекту: пожизненное содержание с иждивением не связано в настоящее время ни с возрастом, ни с состоянием здоровья гражданина, передающего принадлежащий ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иной объект недвижимости в собственность плательщика ренты. Необходимость заключения такого договора определяется исключительно усмотрением сторон, их волеизъявлением. Институт введен постсоветским гражданским законодательством и полностью урегулирован в ГК. Никакие федеральные законы или подзаконные нормативные правовые акты его не дополняют, и в компетенцию субъектов РФ его регулирование не входит.

Рента как институт относится к категории договоров о передаче имущества (купли-продажи, мены, дарения, аренды объектов, найма жилых помещений, безвозмездного пользования). Объектом, который передается получателем ренты ее плательщику в любой разновидности ренты, может быть не только недвижимое имущество, но и движимая вещь. В числе таких объектов - антиквариат, денежные суммы, частные коллекции картин, посуда, мебель, изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней, а также квартира, жилой дом, дача, гараж, земельный участок. Все зависит от целей, которым служат рентные платежи. При этом важно, чтобы не нарушались правила оборотоспособности объектов гражданских прав (ст. 129 ГК).

Рента в системе гражданских договоров о передаче относится к такой группе институтов, которые направлены на передачу имущества в собственность за плату или бесплатно (купля-продажа, мена, дарение). Тем самым она отличается от других договоров, направленных на передачу имущества во владение и пользование (безвозмездное пользование, наем, аренда).

От родовых признаков, объединяющих ренту с договорами отчуждения, она отличается способами встречного удовлетворения. В договоре купли-продажи существенна определенность цены. В договоре ренты цена в целом менее определенна*(120).

В основе рентных отношений лежат меновые отношения, эквивалентно-товарные встречные предоставления, где подлежащие материальному обмену объекты презюмируются как равноценные (ст. 568 ГК), что служит исходным основанием для сторон при заключении договора.

В отличие от договора мены, заканчивающегося передачей имущества, действие договора ренты - длящееся (постоянно или пожизненно).

Закон предусматривает применимость к возмездным рентным отношениям соответствующих правил купли-продажи, а к безвозмездным - правил дарения (ст. 585 ГК). Однако такое решение закона вызвало в литературе резкое возражение*(121), поскольку любой рентный договор предусматривает встречное предоставление. О каком предоставлении может идти речь в договоре дарения, если это безвозмездная сделка, исключающая возложение на одаряемого исполнения какой-либо обязанности. Исходя из этого данное нормативное решение закона расценивается как ошибка.

Конечно, больше всего объединяющих родовых признаков рентные отношения имеют с меновыми, а не с отношениями купли-продажи. К договору мены применяются соответствующие правила о купле-продаже (ст. 567 ГК), а следовательно, эти правила распространяются и на рентные отношения. Однако не следует забывать о том, что правила купли-продажи применяются к ним не полностью, а лишь постольку, поскольку иное не установлено правилами ренты и не противоречит существу договора ренты. То же самое относится и к правилам договора дарения, которые согласно закону применяются к договору ренты при бесплатной передаче имущества, хотя это, как отмечено выше, следует признать ошибкой законодателя.

Субсидиарное применение указанных правил вызывает сложности, поскольку оно не должно противоречить существу рентных отношений и особенностям правового регулирования договора ренты. Значит, сначала - приоритет норм, регулирующих рентные отношения, а потом

уже дополнительное правоприменение норм гл. 30 и 32 ГК.

Правила купли-продажи и дарения недвижимости не предусматривают нотариального удостоверения сделок, и поэтому действуют иные, специальные, правила ст. 584 ГК, устанавливающие обязательность нотариального удостоверения договора ренты. Во всех случаях приоритет - за специальными правилами, установленными ГК. В договорах ренты распределен риск случайной гибели имущества, проданного под выплату как постоянной, так и пожизненной ренты (ст. 595, 600 ГК). Поэтому норма о переходе риска случайной гибели товара, относящаяся к договору купли-продажи (ст. 459), не применяется субсидиарно к договору ренты.

2. Рента обеспечивает с определенным риском регулярные устойчивые поступления средств для постоянного или пожизненного содержания, получаемые лицом в обмен на отчуждение имущества. Риск сопряжен с неопределенностью фактического размера ренты в силу длительности оплаты рентных платежей, изменяющейся конъюнктуры рынка на протяжении очень длительного времени.

В то же время выплата рентных платежей осуществляется в зависимости от характера ренты в разных формах - предоставлением вещей, деньгами, выполнением работ и оказанием услуг, удовлетворением потребностей получателя ренты в жилище, питании и одежде, а также уходе за ним, оплате ритуальных услуг. Крайне важные условия договора - периодичность, размер и обеспечение выплат (ст. 587 ГК). При всем разнообразии форм рентных платежей денежный эквивалент договора обязателен.

Риск состоит также в том, что каждая из сторон может оказаться в положении преждевременного прекращения договора другой стороной, а в пожизненной ренте - по требованию получателя ренты. Такая разновидность рентного договора, как пожизненное содержание с иждивением, не исключает криминальной ситуации, и потому получатель этой ренты может испытывать дополнительный риск, связанный с выбором плательщика ренты.

Риск, конечно, влияет на исходно-эквивалентный обмен, имеющий место в момент возникновения рентных правоотношений между получателем и плательщиком ренты при заключении договора. Рисковый (алеаторный, от лат. alea - азарт, игра, риск) характер ренты присущ по указанной причине рентному договору и в конечном счете может быть выражен в ином, чем обусловлено в договоре, встречном предоставлении.

На плательщика ренты возлагается лишь обязанность в обмен на полученное имущество периодически и систематически выплачивать получателю ренты определенную денежную сумму либо предоставлять средства на его содержание в иной форме на протяжении длительного времени. При этом плательщик обязан безусловно обеспечить надлежащее исполнение своего обязательства.

Получатель ренты не вправе заявлять плательщику требование о выплате рентных платежей только в силу заключенного договора. Это право возникает лишь после передачи получателем ренты принадлежащего ему имущества плательщику ренты в собственность. В этом смысле договор ренты - реальный. И этим отличается от договора купли-продажи, которому, как правило, присущ консенсуальный характер. Лицо, передающее имущество под выплату ренты, может не быть ее получателем, если в качестве такового укажет в договоре другое лицо. Получателей ренты может быть несколько, как и плательщиков. В отдельных разновидностях ренты наличие нескольких плательщиков может быть не в интересах получателя ренты. Права получателя по договору постоянной ренты могут передаваться другим лицам, а при пожизненной они либо прекращаются смертью получателя, если он один, либо переходят к пережившим получателям, если их несколько (абз. 2 п. 2 ст. 596 ГК).

Круг плательщиков ренты законом не ограничен, тогда как ее получателями могут быть только граждане - при пожизненной ренте, а при постоянной - граждане и некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует цели деятельности этих организаций (п. 1 ст. 589 ГК).

3. Согласно ст. 584 ГК договор ренты удостоверяется нотариально, а при отчуждении объекта недвижимости требуется также и государственная регистрация этой сделки в соответствии с Законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Договор ренты входит в число немногих договоров, подлежащих государственной регистрации (договор купли-продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры - ст. 558 ГК). Обязательность государственной регистрации договора ренты дополняется необходимостью государственной регистрации права собственности на недвижимость и другие вещные права (ст. 131 ГК), т.е. в отношениях ренты, связанных с объектами недвижимости, создана система "двойной" регистрации (удостоверения). Право собственности на объекты недвижимости возникает у приобретателя с момента государственной регистрации (ст. 223). При несоблюдении этих требований сделка считается ничтожной (см. ст. 165, 166 ГК).

Закон не предусматривает ограничений права плательщика ренты распоряжаться приобретенной в собственность недвижимостью, кроме касающихся обеспечения пожизненного содержания (ст. 604 ГК). Объект недвижимости не исключается из гражданского оборота.

Плательщик ренты может его продать, подарить или осуществить отчуждение иным образом новому приобретателю, после чего освобождается от исполнения своих обязательств по выплате ренты при условии, что он их добросовестно исполнял. Однако для нового приобретателя недвижимость обременена - обязательства плательщика ренты переходят на нового приобретателя, если прежний плательщик ренты до момента передачи собственности не нарушал договора (см. п. 2 ст. 586 ГК). Поэтому новых приобретателей имущества плательщик ренты должен предварительно известить о том, что данный объект недвижимости обременен рентой, и о том, как выполнялся в прошлом договор. На передачу обремененного рентой имущества новому приобретателю не требуется согласия получателя рентных платежей, кроме одного случая (ст. 604 ГК).

Если отчужденное имущество поступает в общую собственность или разделяется между несколькими лицами, то наличие множества сособственников не отвечает интересам получателя постоянной ренты. В этом случае он вправе требовать выкупа ренты первоначальным плательщиком (ст. 593 ГК).

Если плательщик постоянной ренты до отчуждения имущества нарушал принятые на себя обязательства, он наряду с новым приобретателем несет перед получателем ренты субсидиарную, дополнительную ответственность. Однако законом или сторонами в договоре может быть предусмотрена не дополнительная, а солидарная ответственность (п. 2 ст. 586 ГК).

4. Как уже отмечено, выплата ренты получателю должна быть безусловно обеспечена. Его интересы приоритетны. Механизм такого обеспечения разный, в зависимости от характера передаваемого имущества.

Если передается объект недвижимости (например, земельный участок), закон наделяет получателя ренты правом залога недвижимости (ипотека). Хотя получатель ренты приобретает это право в силу закона, требуется договорное оформление залога (ипотеки - см. ст. 334 ГК).

При передаче движимых вещей способы обеспечения рентных платежей фиксируются только договором ренты, причем стороны поставлены перед дилеммой: либо они избирают любые предусмотренные законом или договором способы обеспечения исполнения обязательств (помимо залога также неустойку, удержание имущества должника, поручительство, задаток и др.), либо договорятся о необходимости застраховать в пользу получателя риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств плательщика (см. ст. 932 ГК). Это существенное условие договора ренты, необходимость которого специально предусмотрена нормой ГК. Страхование риска ответственности за нарушение договора допускается лишь в случаях, установленных законом, - это именно такой случай.

Если плательщик ренты, под которую ее получателем предоставлялись движимые вещи, не принял меры к обеспечению выполнения своих обязательств (например, страхование риска ответственности), а равно если обеспечение утрачено или его условия ухудшились без вины получателя ренты, последний вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор ренты, а также взыскать понесенные в связи с этим убытки (п. 2 ст. 587 ГК).

Независимо от того, в какой форме осуществляются рентные платежи (вещами, деньгами, выполненными работами и т.п.), их просрочку закон во всех случаях связывает с ответственностью плательщика за неисполнение денежного обязательства (см. ст. 395 ГК), так как при всем разнообразии форм рентных платежей денежный эквивалент договора обязателен. Стороны свободны в установлении иного, чем указано в ст. 395 ГК, размера процентов, но это должно быть предусмотрено в договоре.

§ 2. Постоянная рента

1. Постоянная рента отличается от пожизненной сроком, кругом лиц, которые могут быть ее получателями, отчуждаемостью, особыми условиями возмездности.

Лицами, получающими постоянную ренту, могут быть граждане любого возраста, а также (в отличие от пожизненной ренты, участниками которой являются исключительно граждане) и юридические лица, но не все, а лишь некоммерческие организации, притом только те, для которых получение рентных платежей соответствует целям их деятельности, указанным в их учредительных документах, и не противоречит закону. Такой избирательный подход в отношении юридических лиц - получателей ренты связан с целями, которые ставят перед собой стороны при заключении договора ренты. Этими участниками постоянная рента отличается от пожизненной, участниками которой являются исключительно граждане.

Больше всего целям договора ренты соответствует деятельность некоммерческих фондов, преследующих социальные, благотворительные, культурные, образовательные, иные общественно полезные цели, в частности цели защиты прав и законных интересов граждан.

Так, создаются государственные (муниципальные) службы (учреждения), принимающие на пожизненное содержание одиноких пожилых граждан, или супружеские пары, или инвалидов,

оказывающие им социальные услуги (уборка квартиры, приготовление пищи, санитарно-гигиенические, медицинские, транспортные, ритуальные услуги). Закон о лицензировании не предусматривает лицензирования деятельности по оказанию ритуальных услуг. Поэтому коммерческие структуры, занимающиеся таким видом деятельности, после вступления в силу этого Закона осуществляют ее без лицензии.

В меньшей степени отвечают целям постоянной ренты потребительские кооперативы, занятые удовлетворением материальных и иных потребностей своих участников. Не соответствуют названным целям ассоциации или союзы, объединяющие коммерческие организации, созданные для представительства и защиты их общих имущественных интересов. Таковы, например, союзы и ассоциации кредитных организаций (ст. 3 Закона о банках).

2. Получатель постоянной ренты может уступить свое право требования (цессия) другим гражданам или некоммерческим организациям, которые вправе быть получателями ренты. Права получателя ренты могут переходить по наследству или в порядке универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц (см. ст. 58 ГК), если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 589 ГК).

3. Приоритетной формой рентных платежей при постоянной ренте закон называет денежные суммы, размер которых определяется сторонами в договоре. Впрочем, стороны свободны выбрать и иные формы: предоставление вещей, производство работ или оказание услуг, эквивалентных по стоимости согласованной сумме денег. Таким образом, денежная сумма имеет базовое значение.

Денежный эквивалент не является постоянным: в процессе исполнения договора постоянной ренты он увеличивается пропорционально росту минимального размера оплаты труда, устанавливаемого законом. Конечно, стороны вправе согласованно отказаться от учета изменений, но такое решение должно быть отражено в условиях договора.

Правило о сроке выплаты рентных платежей по истечении каждого квартала (ст. 591 ГК) действует, если стороны договора не установят иного условия о периодичности выплат, например по истечении каждого полугодия или один раз в год. Такая периодичность отличается от принятой при пожизненной ренте, где она, как правило, имеет меньший цикл - ежемесячно (ст. 508 ГК).

4. Постоянная рента бессрочна. Вместе с тем закон предусматривает возможность ее преждевременного выкупа плательщиком (ст. 592 ГК), что прекращает договорные отношения в одностороннем порядке. В отличие от получателя ренты (см. п. 6) ее плательщик не ограничен в основаниях одностороннего прекращения договора. В интересах получателя ренты установлено, что плательщик не может просто отказаться от договора без выкупа постоянной ренты. Вместе с тем условие договора об отказе плательщика от права на выкуп постоянной ренты ничтожно.

Допускается включение в договор условия, по которому выкуп не может быть осуществлен при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего тридцати лет с момента заключения договора (п. 3 ст. 592 ГК). При случайной гибели или случайном повреждении имущества, которое было передано за плату под выплату постоянной ренты, плательщик вправе требовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты (п. 2 ст. 595 ГК).

5. Чтобы осуществить свое право на выкуп, плательщик должен соблюсти ряд формальностей. При заключении договора желательно оговорить срок, в течение которого получатель ренты будет извещен о выкупе. Минимальный срок для информации установлен законом - не менее трех месяцев до момента будущего прекращения выплаты ренты. Это правило применяется, если в договоре не указан более длительный срок. Плательщик постоянной ренты, решившийся на выкуп, обязан заявить об этом в письменной форме.

Договор прекращается с поступлением всей суммы выкупа к получателю постоянной ренты, если стороны не предусмотрели иного порядка выкупа.

6. Выкуп постоянной ренты может быть осуществлен не только по инициативе плательщика, но и ее получателя. Однако право получателя ренты на требования о ее выкупе плательщиком возникает лишь при наличии определенных оснований, примерный перечень которых приведен в ст. 593 ГК (другие случаи могут быть предусмотрены в договоре). При этом в перечисленные в данной статье основания стороны не могут внести какие-либо изменения (за исключением изменения, касающегося срока просрочки плательщиком выплаты ренты). Прежде всего среди оснований закон называет задержку выплаты ренты более чем на один год.

Это очень большой срок, если учесть, что трехмесячный срок является признаком несостоятельности (банкротства) должника (ст. 3 Закона о банкротстве). Укороченный срок может быть и, очевидно, должен быть назван в договоре постоянной ренты. Следует определить причины неплатежей, чтобы отграничить неаккуратность плательщика, не проявившего необходимой заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него в связи с характером обязательства, названного в ст. 593, от другого основания - неплатежеспособности плательщика как постоянно действующего фактора.

Наряду с признанием плательщика постоянной ренты неплатежеспособным указывается и

на возникновение иных обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что рента не будет выплачиваться им в размере и в сроки, установленные в договоре, т.е. на условия очень важные для получателя постоянной ренты.

Неплатежеспособность не равна несостоятельности (банкротству) юридического лица или индивидуального предпринимателя, но может выражать ее.

Закон требует признания любого рода неплатежеспособности плательщика ренты либо оценки обстоятельств, очевидно свидетельствующих, что рента выплачиваться не будет.

Основание, по которому получатель ренты вправе требовать ее выкупа, - нарушение плательщиком своего обязательства по обеспечению выплаты ренты. Это основание связано с еще одним основанием, указанным в законе: плательщик так распорядился с недвижимым имуществом, переданным ему под выплату ренты, что оно поступило в общую собственность нескольких приобретателей или разделено между несколькими лицами, которые таким образом стали плательщиками ренты. При этом не имеет значения, является ли общая собственность совместной или долевой. Тем самым у получателя постоянной ренты появляется несколько плательщиков, что нарушает его интересы, поскольку теперь ему придется иметь дело не с одним плательщиком, которому он доверительно передал недвижимость, а с несколькими лицами, к которым он может и не испытывать доверия. Требование к плательщику о выкупе ренты - мера защиты существенного интереса ее получателя.

7. По общему правилу, выкуп производится по цене, определенной договором постоянной ренты.

Если в договоре, по которому имущество передано за плату под выплату постоянной ренты, отсутствует условие о выкупной цене, то выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме подлежащей выплате ренты.

Если же имущество передавалось плательщику ренты бесплатно, в состав цены выкупа помимо договорной годовой суммы рентных платежей включается цена этого имущества, определяемая по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 424 ГК (т.е. цена, обычно взимаемая при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, работы или услуги).

8. В соответствии со ст. 211 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет плательщик постоянной ренты как собственник имущества независимо от того, получено ли оно им бесплатно или за плату. Иное может быть предусмотрено законом или договором. Закон применительно к рентным отношениям повторяет общее правило лишь применительно к имуществу, переданному бесплатно. Другого правила - относительно имущества, переданного за плату, - оно не предусматривает. Следовательно, и в последнем случае действует общее правило (ст. 211 ГК).

В то же время при возмездной передаче имущества плательщику стороны вправе договориться по-иному, чем условия риска, установленные законом, т.е. плательщик вправе, если это предусмотрено договором, потребовать прекращения договора, своего обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты

§ 3. Пожизненная рента

1. Это обязательство личного характера. Получателем (получателями) пожизненной ренты могут быть только физические лица: гражданин, передавший имущество под выплату ренты ее плательщику, или другой гражданин (либо множество граждан), который указан лицом, передавшим имущество плательщику (договор в пользу третьего лица). Другой гражданин (другие граждане) должен сообщить плательщику ренты (см. п. 2 ст. 430 ГК) о намерении требовать исполнения обязательства в свою пользу. Нельзя составлять этот договор в пользу лица, умершего к моменту его заключения; договор не допускает ни цессии, ни наследования.

Если получателей несколько, закон исходит из равенства их долей на пожизненную ренту. Это правило действует в том случае, когда договором не установлены неравные доли. Смерть одного из получателей влечет пропорциональный перевод его доли в праве на получение ренты пережившим получателям ренты. Смерть последнего получателя прекращает договор пожизненной ренты (ст. 596 ГК).

Плательщик выплачивает пожизненную ренту исключительно деньгами в течение всей жизни ее получателя (получателей). Размер ренты устанавливается в договоре из расчета ежемесячного платежа (см. ст. 597 ГК). Закон определяет его ежемесячную минимальную величину, ниже которой стороны не вправе рассчитывать стоимость пожизненной ренты. Такой минимум должен быть равен минимальному размеру оплаты труда, который устанавливается законом*(122), но не минимальному прожиточному минимуму. В соответствии со ст. 318 ГК сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина, с ростом минимальной оплаты труда пропорционально увеличивается. Таким образом, закон требует увеличения размера пожизненной ренты, и это должно быть отражено в договоре.

В законе определяется не только принцип расчета пожизненной ренты, но и периодичность выплат по окончании каждого календарного месяца. По соглашению сторон допускается и иная периодичность.

2. Получатель пожизненной ренты наделен в целях защиты своего положения правом требовать от плательщика выкупа ренты и тем самым прекратить договор (ст. 599 ГК). Основания требования выкупа ренты получателем существенные нарушения договора плательщиком ренты. Перечня таких оснований, даже примерного, закон не приводит. Согласно п. 2 ст. 450 ГК существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Это общее понятие существенного нарушения договора может быть раскрыто через основания, приведенные в договоре постоянной ренты (см. ст. 593 ГК), но целесообразнее все же назвать их в заключаемом договоре пожизненной ренты. Выкуп пожизненной ренты производится на условиях, предусмотренных ст. 594 ГК.

В случае существенного нарушения договора плательщиком ренты ее получатель вправе также отказаться от выкупа ренты, потребовав расторжения договора и возмещения убытков (ст. 15, 393 ГК).

Закон предоставляет получателю пожизненной ренты, передавшему плательщику имущество бесплатно, право при существенном нарушении договора плательщиком потребовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены пожизненной ренты.

В соответствии со ст. 211 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет плательщик пожизненной ренты как собственник имущества независимо от того, получено оно бесплатно или за плату. Статья 600 ГК повторяет это правило, не освобождая плательщика от обязательства выплачивать ренту на договорных условиях.

§ 4. Пожизненное содержание с иждивением

1. От договора пожизненной ренты его разновидность - договор пожизненного содержания с иждивением - отличается ограниченностью состава имущества, передаваемого плательщику ренты (объектом такой передачи может быть лишь недвижимость), а также объемом рентных платежей, необходимых для содержания с иждивением (потребности в жилище, питании, одежде, а если нужно, уход за получателем ренты). Получателями этой ренты могут быть и третьи лица.

Общий для двух договоров срок действия - время жизни получателя - позволяет распространить действие правил договора пожизненной ренты на отношения пожизненного содержания с иждивением. Прежде всего применяются специальные правила, и только если они не установлены - нормы § 3 гл. 33 ГК.

2. Закон устанавливает систему гарантий содержания с иждивением (ст. 602 ГК). В договоре обязательно определяется стоимость всего объема содержания с иждивением, и, кроме того, оплата плательщиком ренты ритуальных услуг на случай смерти получателя ренты (см. § 1). Закон устанавливает обязательный минимум содержания - в течение одного месяца он не может быть менее двух минимальных размера оплаты труда, установленных законом*(123) (о величине пожизненной ренты см. § 3). Минимальный размер оплаты труда подвижен. С его ростом пропорционально увеличивается и объем содержания с иждивением. Возможна замена натурального содержания с иждивением периодическими выплатами в деньгах. Спор об объеме содержания подлежит рассмотрению в судебном порядке, так как содержание с иждивением получателя ренты есть существенное условие договора. Закон устанавливает критерии, которыми суд должен при этом руководствоваться - это принципы добросовестности и разумности.

Как собственник полученной недвижимости плательщик ренты обладает в отношении ее распорядительными полномочиями, но с определенным ограничением: на распоряжение объектами недвижимости требуется предварительное согласие получателя ренты. Это связано с тем, что последний, как правило, продолжает пользоваться жильем, бывшим в его собственности до передачи по договору, получая содержание с иждивением. Возникшие жилищные отношения в этом случае не являются самостоятельными и специально законом не урегулированы. Поэтому условия пользования жилищем пользователем ренты следует урегулировать в договоре пожизненного содержания с иждивением. В частности, необходимо указать, продолжает ли он пользоваться всеми жилыми помещениями дома, квартиры, дачи либо его пользование ограничено определенным, конкретным жилым помещением. В противном случае стороны вынуждены прибегнуть к аналогии закона или даже аналогии права (см. ст. 6 ГК).

С данным обстоятельством связана и другая обязанность плательщика ренты - поддерживать переданный ему в собственность объект недвижимости в надлежащем техническом и санитарном состоянии, чтобы не снижалась его прежняя стоимость, поскольку не исключена возможность возврата этого имущества по требованию получателя ренты.

Договор пожизненного содержания с иждивением прекращается: а) смертью получателя

ренты; б) при существенном нарушении плательщиком ренты своих обязательств. В последнем случае получатель ренты вправе потребовать возврата переданной им в обеспечение пожизненного содержания недвижимости (п. 2 ст. 605 ГК) независимо от того, передана ли она плательщику ренты за плату или бесплатно, либо выплаты выкупной цены. Плательщик ренты не вправе требовать компенсацию расходов, понесенных на содержание ее получателя, никакой взаимозачет не допускается. Это является особенностью данного договора.

Глава 13. Договор аренды

§ 1. Общие положения

1. Понятие и основные признаки договора аренды. Законодательство об аренде. Аренда является одним из традиционных видов гражданско-правовых договоров*(124).

В действующем российском законодательстве определение аренды дано в ст. 606 ГК. По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Исходя из определения можно выделить три основные черты, характерные для данного договора. Во-первых, это соглашение, на основе которого осуществляется передача (предоставление) определенного имущества лицом, правомочным распоряжаться им, во владение и пользование (или только пользование) другому лицу без перехода к последнему права собственности. Собственником имущества остается арендодатель. Во-вторых, аренда всегда носит временный характер и по окончании срока аренды имущество подлежит возврату арендодателю. Исключение составляют случаи выкупа арендатором взятого внаем имущества, но в этих случаях аренда прекращается и на завершающем этапе отношения сторон переходят в сферу купли-продажи. В-третьих, договор аренды всегда возмездный: арендатор обязан платить за пользование имуществом (в отличие от безвозмездного договора ссуды).

Поскольку права и обязанности по договору аренды возникают у обеих сторон, он относится к двусторонним; данный договор является также консенсуальным, т.е. устанавливающим между сторонами обязательственные отношения с момента достижения ими соглашения (оформления договора), в отличие, скажем, от договора займа, который относится к реальным и считается заключенным с момента передачи денег или иных вещей заемщику (ст. 807 ГК).

По общему правилу, имущество передается арендатору в его владение и пользование. Но с развитием гражданско-правовых отношений, охватывающих новые области экономического партнерства, стала возможной аренда, при которой имущество предоставляется арендатору только в пользование: например, при аренде сложных ЭВМ арендатор получает право в течение определенного времени работать с соответствующей техникой, не владея ею.

Понятия "аренда" и "имущественный наем" используются обычно как тождественные - при любой аренде имеет место наем имущества. Иногда термин "аренда" применялся при сдаче внаем определенных объектов, например недвижимости. Известный дореволюционный цивилист В.И. Синайский дифференцировал договоры аренды и имущественного найма исходя из того, что аренда предполагает только пользование вещью, а наем, кроме того, "извлечение из нее плодов"*(125). Однако указанное положение не нашло отражения в российском законодательстве*(126).

Употребление в действующем законодательстве в одних случаях термина "аренда", в других - "имущественный наем" (прокат и т.д.) связано не столько с различиями отдельных видов таких договоров, сколько со сложившейся практикой их наименования в определенных сферах. Правовая дифференциация между арендой и наймом проводится лишь в отношении жилых помещений. При предоставлении жилого помещения гражданину для проживания в нем между сторонами заключается договор найма жилого помещения, который выделен в самостоятельный вид и регулируется нормами гл. 35 ГК. Те же помещения могут сдаваться юридическим лицам (с условием использования их для проживания граждан, как правило, работников соответствующей организации). Но в этом случае отношения между сторонами - арендодателем и юридическим лицом будут строиться по модели договора аренды.

Аренда дает возможность удовлетворять потребности граждан и юридических лиц, нуждающихся во временном пользовании определенными вещами, и в то же время обеспечивает собственнику имущества, не использующему его в данный период, получение дохода в виде арендной платы. Это выгодно для обеих сторон.

Начавшиеся в конце 80-х гг. прошлого столетия процессы реформирования экономики страны существенно затронули арендные отношения, расширив сферу их применения и усилив

роль рассматриваемого договора. В законодательстве и соответственно в практике наметились две характерные для этого периода тенденции. Во-первых, встал вопрос о снятии ограничений, касавшихся круга объектов, которые могли быть предметом аренды, а также о расширении прав участников арендных отношений, предоставлении им большей свободы в выборе партнеров, согласовании условий договоров. Эти вопросы могли быть решены в рамках гражданского законодательства путем изменения и дополнения норм, регулирующих аренду. Положения ГК 1964 г. в значительной мере не отвечали новым требованиям.

Во-вторых, на государственном уровне ставилась задача использовать договор аренды как правовую форму "разгосударствления" предприятий, находившихся в собственности государства, выведения их из-под жесткого государственного регулирования и контроля с передачей в аренду трудовым коллективам. Здесь уже затрагивались не только гражданско-правовые аспекты. С помощью правовых инструментов решались политические и социально-экономические проблемы, определявшие цели и характер реформ, причем гражданско-правовые средства применялись в сочетании с иными методами реформирования экономики, в том числе административно-правовыми.

23 ноября 1989 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде*(127) (далее - Основы, Основы законодательства об аренде), которые стали одним из первых крупных законодательных актов, ориентированных на радикальное изменение условий хозяйствования. В них нашли отражение обе наметившиеся тенденции в развитии арендных отношений.

Преобразование государственных предприятий в арендные широко проводилось на начальном этапе реформирования экономики. Со второй половины 1992 г. получил быстрое развитие процесс приватизации государственных и муниципальных предприятий с созданием на их основе акционерных и иных хозяйственных обществ. Законодательство о приватизации предусматривало в качестве одной из ее форм преобразование в акционерные общества и арендных предприятий. Таким образом, применение договора аренды предприятий в качестве способа разгосударствления экономики постепенно сошло на нет*(128).

Действующий Закон о приватизации исходит из нецелесообразности дальнейшего применения аренды в этих целях. Он предусматривает завершение операций по выкупу арендованных государственных и муниципальных предприятий в отведенный срок, по истечении которого право на их выкуп будет признано утратившим силу (см. п. 12 ст. 43 Закона о приватизации).

Общие цивилистические подходы и принципы регулирования договора аренды в условиях рыночной экономики были сформулированы и закреплены в Основах гражданского законодательства 1991 г.

Завершающим этапом разработки развернутого законодательства об аренде стало принятие части второй ГК. В гл. 34 Кодекса, регулирующей аренду, восприняты некоторые положения Основ гражданского законодательства, Основ законодательства об аренде и специальных нормативных актов, касающихся этих отношений, а также сохранены стабильные нормы ГК 1964 г. Вместе с тем в ней содержится немало новелл. В ГК 1964 г. аренде было посвящено всего 12 статей, в новом ГК РФ их в пять с лишним раз больше - 65. И дело не только в увеличении числа норм, детализации регулирования, но и в существенном изменении подходов к регламентации рассматриваемых отношений.

В гл. 34 выделен комплекс общих норм, действие которых распространяется на все виды аренды. Наряду с этим введены нормы специального регулирования отдельных ее видов: проката, аренды транспортных средств, аренды зданий и сооружений, аренды предприятий, финансовой аренды - лизинга. Разграничение данных договоров осуществляется главным образом по предмету (объекту) аренды, но учитываются и другие моменты, например сфера применения договора и специализация арендодателей по договору проката, особый характер отношений при лизинге и пр.

Правила § 1 гл. 34 ГК носят универсальный характер и полностью регулируют те виды арендных отношений, для которых не предусмотрено специальное регулирование, а также распространяются на договоры, выделенные в отдельные виды аренды, но лишь в той части, которая не регламентируется специальными правилами, относящимися к соответствующему виду отношений (прокату, лизингу и т.д.).

Гражданский кодекс, являясь актом прямого действия, предусматривает вместе с тем возможность применения в определенных случаях других законодательных и иных правовых актов, дополняющих его нормы или устанавливающих специальные правила для отдельных видов отношений, имеющих специфику.

В ст. 607 ГК говорится, что законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов. Нормы, регулирующие сдачу в аренду земельных участков, содержатся в гл. 17 ГК (ст. 260, 264, 270), введенной в действие Федеральным законом от 16 апреля 2001 г.*(129), и в Земельном кодексе. Согласно п. 1 ст. 260 ГК

лица, имеющие в собственности земельный участок, вправе распоряжаться им, в том числе сдавать в аренду, если соответствующие земли не исключены из оборота или не ограничены в обороте. О праве передачи земельных участков в аренду говорится также в ст. 264 ГК.

В Земельном кодексе вопросы аренды регулируются ст. 22 гл. IV, посвященной различным видам пользования землей.

Передача в пользование участков недр, водных объектов, лесов регулируется Законом о недрах, Водным кодексом, Лесным кодексом.

Выделив ряд норм специального регулирования аренды транспортных средств, ГК наряду с этим содержит указание о том, что транспортными уставами и кодексами могут быть установлены иные, помимо предусмотренных Кодексом, особенности аренды отдельных видов таких средств (ст. 641, 649). Они связаны с условиями эксплуатации, технического обслуживания, повышенными требованиями к профессиональной подготовке лиц, управляющих теми или иными транспортными средствами, и т.д.

Специальные правила, регулирующие аренду отдельных видов транспортных средств, содержатся в Воздушном кодексе, Кодексе торгового мореплавания, Кодексе внутреннего водного транспорта*(130).

Ряд особенностей аренды объектов железнодорожного транспорта предусмотрен Федеральным законом от 27 февраля 2003 г. "Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта"*(131).

Для нового законодательства об аренде характерно то, что детальная регламентация в нем отношений не превращается в излишнюю "зарегулированность". Многим нормам придан диспозитивный характер, что дает сторонам возможность решать в договоре при необходимости тот или иной вопрос иначе, чем в законе, а законодательное регулирование используется как запасной вариант ("если иное не предусмотрено в договоре"). Императивными являются в основном нормы, обеспечивающие защиту прав сторон, а также третьих лиц, интересы которых могут быть затронуты. Такой подход обеспечивает достаточно проработанную юридическую основу формирования и развития арендных отношений, что повышает их правовой уровень и защищенность участников и в то же время не противоречит принципу свободы договора.

Нормы гл. 34 ГК, а также специального законодательства, регулирующего особенности отдельных видов арендных отношений, применяются в сочетании с общими нормами гражданского законодательства о сделках, обязательствах, договорах и др.

2. Существенные условия договора аренды. Права и обязанности сторон. Давая общую характеристику договора аренды, необходимо сказать еще о двух важных моментах - о существенных условиях этого договора, признаваемых таковыми в силу закона, и о природе отношений сторон.

Подход законодателя к определению круга существенных условий договора аренды в разные времена был неодинаков.

В ГК 1964 г. не было перечня условий договора аренды, признаваемых существенными в силу закона. Но во всех случаях в договоре, безусловно, необходимо было определять предмет аренды. Несмотря на отсутствие прямого указания на этот счет, такой вывод следовал из содержания других норм, где, в частности, говорилось, что наймодатель обязан предоставить нанимателю имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества, или что наймодатель не отвечает за недостатки имущества, которые были им оговорены при заключении договора (ст. 281).

Иной подход к определению условий, которые должны отражаться в рассматриваемом договоре, был в Основах законодательства об аренде. Пункт 2 ст. 7 Основ устанавливал: "В договоре аренды предусматриваются: состав и стоимость передаваемого в аренду имущества; размер арендной платы; сроки аренды; распределение обязанностей сторон по полному восстановлению и ремонту арендованного имущества; обязанность арендодателя предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора; обязанность арендатора пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора, вносить арендную плату и возвратить имущество после прекращения договора арендодателю в состоянии, обусловленном договором".

В п. 3 той же статьи перечислены условия, которые могут включаться в договор, в том числе устанавливающие обязанность арендодателя осуществлять материально-техническое обеспечение объекта, сданного в аренду, оказывать содействие развитию производства и т.д., т.е. условия, которые могли иметь значение для договоров аренды предприятий. Сопоставление формулировок п. 2 и 3 ст. 7 Основ позволяет сделать вывод, что условия, перечисленные в п. 2, отнесены к обязательным. Однако вряд ли было бы правильно рассматривать все их как существенные в силу закона, при отсутствии хотя бы одного из которых договор считался бы незаключенным (ст. 160 ГК 1964 г., ст. 432 действующего ГК). Например, условие о возврате имущества после прекращения аренды могло отсутствовать в договоре, если им предусматривалось право арендатора выкупить находившееся в аренде имущество. Или

отсутствие в договоре указания об обязанности арендатора пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора не освобождало его от соблюдения этого требования, поскольку оно вытекает из существа арендных отношений и предусмотрено нормами закона, регулирующими аренду. С учетом сказанного можно прийти к выводу, что существенными условиями договора аренды в период действия указанных Основ следовало считать те, которые определяют содержание рассматриваемого договора исходя из основных его признаков: объект аренды, размер арендной платы и срок. Определенная нечеткость в правовом регулировании и при таком подходе, естественно, сохранялась. Прочие условия, перечисленные в п. 2 Основ законодательства об аренде, могли определяться в договоре по усмотрению сторон и становились существенными, если стороны находили нужным отразить их в этом документе, но не в силу закона. При отсутствии в договоре какого-либо из названных условий подлежали применению диспозитивные нормы закона, в том числе определявшие порядок распределения между сторонами обязанностей по проведению текущего и капитального ремонта имущества, переданного в аренду.

В действующем ГК при общей тенденции к усилению роли договора иногда допускаются отступления от этого принципа, в частности при определении существенных условий договора аренды. Требования Кодекса сведены к минимуму: существенным в силу закона является лишь условие о предмете (объекте) аренды (ст. 607 ГК)*(132). Для отдельных видов аренды предусмотрены дополнительные условия, отнесенные к существенным, например размер арендной платы по договорам аренды зданий и сооружений (ст. 654 ГК). Аналогичное условие является существенным для договоров аренды земельных участков, принадлежащих Российской Федерации, субъекту Федерации или муниципальному образованию. Значительное число обязательных условий, в том числе касающихся сроков аренды, размера арендной платы, порядка пользования имуществом, предусмотрено законодательством об аренде природных объектов (помимо определения объекта аренды), договором финансовой аренды (лизинга) и некоторых других. Но эти нормы не носят общего характера.

В литературе высказано мнение о том, что нелогично сводить существенные условия договора аренды, признаваемые таковыми в силу закона, только к определению объекта аренды (имеются в виду договоры, не урегулированные специальными нормами). Исходя из характерных черт данного договора к числу существенных условий во всех случаях следовало бы относить также срок, на который имущество передается во владение и пользование арендатору, и размер арендной платы - с учетом возмездности договора*(133). Подобная позиция заслуживает поддержки, но на сегодня она не основана на законе. Существенными в силу закона признаются те или иные условия не потому, что их считают важными лица, применяющие закон, а исключительно потому, что они отнесены к этой категории самим законом, - названы в нем или ином правовом акте существенными или необходимыми для договоров данного вида (ст. 432 ГК). Попытку исправить сложившееся положение с квалификацией существенных условий договора аренды путем отсылки к диспозитивным нормам, касающимся способов определения сроков аренды и арендной платы, нельзя признать удачной. Круг существенных (обязательных) условий договора определяется в законе императивными нормами, причем, как правило, с оговоркой, что отсутствие хотя бы одного из них непосредственно в договоре влечет признание его незаключенным. Между тем п. 2 ст. 610 ГК допускает признание договора аренды заключенным при отсутствии в нем условия о сроке аренды, а п. 1 ст. 614 о размере платы за нее*(134).

О неприемлемости рассматриваемой трактовки свидетельствует, как уже отмечалось, включение в ряд специальных актов (норм) указаний о том, что срок аренды или размер арендной платы для данного вида договора аренды является необходимым.

К существенным в соответствии со ст. 432 ГК относятся также все те условия, относительно которых по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Но если ни одна из сторон не будет настаивать на каких-либо условиях (помимо названных в законе или ином правовом акте), договор считается заключенным при достижении соглашения (в требуемой форме) по существенным условиям, указанным в законе (ином правовом акте).

Обязанностью арендодателя по договору аренды является, как уже отмечалось, предоставление арендатору имущества, предусмотренного договором, во временное владение и пользование (или только пользование) в состоянии, пригодном для использования его по назначению. Встречная обязанность арендатора - внесение арендной платы и возврат арендованного имущества. Обязанности каждой из сторон корреспондирует право другой стороны: право арендатора требовать предоставления ему соответствующего имущества (в том числе в принудительном порядке, если обязанность по его передаче не будет выполнена добровольно) и право арендодателя на получение арендной платы и т.д. Закон предусматривает еще ряд прав и обязанностей сторон: обязанность по поддержанию надлежащего состояния имущества, преимущественное право арендатора на возобновление арендных отношений после окончания срока аренды и др. Но эти права и обязанности являются, как правило, производными или

дополнительными по отношению к основным, касаются порядка их исполнения, а при определенных условиях - основания возобновления или досрочного прекращения договора.

Перечисленные права сторон по договору аренды относятся к категории относительных, а связывающие стороны отношения (по поводу их осуществления) являются обязательственными. Вместе с тем при передаче имущества в аренду возникают и иного рода отношения. Право владения имуществом относится к категории вещных. Получая арендованное имущество во владение и пользование, арендатор становится на период действия договора его законным (титульным) владельцем. Его право владения этим имуществом защищается гражданско-правовыми способами защиты вещных прав. Статья 305 ГК предусматривает защиту прав владельца имущества, не являющегося его собственником, но осуществляющего владение по основанию, предусмотренному законом или договором, теми же способами, которые используются для защиты иных вещных прав, а именно - путем истребования имущества из чужого незаконного владения (предъявления виндикационного иска), заявления требования об устранении всяких нарушений этих прав, если даже они не связаны с лишением владения (предъявления негаторного иска) - см. ст. 301-304 ГК. Законный владелец, не являющийся собственником имущества, наделяется правом защиты своего владения и против собственника.

В качестве еще одного подтверждения наличия вещных прав у арендатора приводится обычно ссылка на следование права арендатора на объект аренды при изменении собственника. В соответствии со ст. 617 ГК переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Новый собственник, таким образом, может вступить во владение и начать осуществлять пользование приобретенным имуществом лишь после истечения срока аренды.

В современной цивилистической литературе рядом авторов в той или иной мере признается наличие у арендатора вещных прав (или их элементов), нередко, правда, с определенными оговорками. Л.А. Иванов по этому поводу пишет: "Предоставление арендаторам вещно-правовой защиты и признание за правом пользования арендованным имуществом свойства следования дает известные основания относить это право к числу вещных"*(135).

Несколько отличную точку зрения высказывает В.В. Витрянский, детально исследовавший эту проблему. Отмечая, что арендатор получает возможность не только извлекать полезные свойства из арендованного имущества, но и обладать им, быть его титульным владельцем, далее он приходит к выводу о том, что обременение нового собственника сданного в аренду имущества правами арендатора, а также наделение последнего вещно-правовой защитой представляет собой лишь результат использования законодателем отдельных элементов вещных правоотношений для регулирования договора аренды, в целом сохраняющего обязательственно-правовую природу*(136).

Е.А. Суханов признает наличие вещных прав только у арендаторов по выделяемым им в самостоятельный вид договорам хозяйственной аренды. В этом случае, указывает он, "у арендатора по существу появляется вещное право на переданное ему в аренду имущество". В отношении прочих договоров аренды Е.А. Суханов считает, что хотя титульное владение арендатора защищается законом наравне с правом собственности, права арендатора имеют обязательственную, а не вещно-правовую природу"*(137).

В.С. Ем, касаясь права арендатора на пользование нанятым имуществом, отмечает, что этому праву присущи в определенных случаях признаки абсолютности. Их он связывает со свойством следования этого права за нанятым имуществом, а также с наличием у его субъекта преимущественного полномочия на заключение договора аренды по поводу нанятой (чужой) вещи, на ее выкуп. Однако, делает вывод В.С. Ем, несмотря на все перечисленное, принадлежащее арендатору право пользования чужим имуществом является обязательственным, ибо оно во всех случаях является правом, предоставляемым на время*(138).

Из приведенных высказываний видно, что многие авторы, отмечая наличие определенных вещно-правовых элементов в правах, приобретаемых нанимателем имущества по договору аренды, в целом относят складывающиеся в этих случаях правоотношения к обязательственным.

Анализ норм действующего законодательства и характера отношений сторон при аренде имущества позволяет сделать следующие выводы. Возникающие на основе договора аренды отношения, создающие у арендатора право пользования имуществом, являются обязательственными. Вместе с тем для осуществления этого права в большинстве случаев необходима передача имущества арендатору, который в соответствии с законом на период действия договора аренды становится его законным владельцем. В этом случае арендатор является не только стороной обязательственных отношений, но и обладателем вещного права на объект аренды. Возможность возникновения вещного права из договора у лица, приобретающего титул владельца, но не являющегося собственником соответствующего имущества, предусмотрена законом (в частности, ст. 305 ГК). Указанные права арендатора (обязательственное и вещное) взаимосвязаны, имеют общий источник (основание) возникновения (договор), но существуют как бы параллельно*(139). Наделение арендатора правомочиями

титульного владельца взятого внаем имущества (чужого имущества) является необходимым условием, гарантирующим беспрепятственное осуществление пользования этим имуществом, т.е. достижение цели договора аренды*(140).

Попытку увязать возможность возникновения у арендатора вещного права на объект аренды с наличием у него права выкупа арендованного имущества вряд ли можно признать удачной. Защищаемое законом вещное право возникает у арендатора в любом случае передачи ему во владение объекта аренды. Условие о праве выкупа арендованного имущества (по истечении срока аренды или до его окончания) может рассматриваться как основание для перехода отношений аренды в новое качество - в отношения купли-продажи, в результате которых происходит отчуждение имущества в собственность приобретателя - бывшего арендатора с возникновением у него вещных прав на приобретенный объект в полном объеме (не только права владения). Эти отношения, хотя и имеют правовой предпосылкой договор аренды, носят самостоятельный характер.

Вряд ли можно исключить вещно-правовой характер отношений при аренде, ссылаясь на то, что права, вытекающие из договора аренды, предоставляются арендатору на определенное время. Разве имеются препятствия возникновению вещного права, которое будет действовать в течение определенного срока, а затем в связи с наступлением новых правовых обстоятельств прекратится? Следует обратить внимание на то, что объем правомочий арендатора как титульного владельца полученного внаем имущества соответствует ограничениям правомочий собственника данного имущества на период действия договора аренды. После окончания аренды правомочия собственника восстанавливаются в полном объеме, а права арендатора как титульного владельца прекращаются, имущество подлежит возврату собственнику. Поэтому можно говорить о том, что при заключении договора аренды наряду с возникновением обязательственных отношений от собственника к арендатору переходит на период действия договора часть вещных прав на сданное в наем имущество - право владения им.

Признание за арендатором права титульного владения арендованным имуществом и использование вещно-правовых способов его защиты вызвали в свое время в литературе высказывания о необходимости наделения правом на защиту сданного внаем имущества от посягательств третьих лиц не только арендатора, но и собственника. Предполагалось даже ввести понятие "двойного владения": "непосредственного" у арендатора и "посредственного" у собственника, которым обосновывалось право собственника защищать принадлежащее ему имущество от третьих лиц в период нахождения имущества в аренде. По-видимому, такое право должно признаваться за собственником (если арендатор не принимает необходимых мер по защите переданного ему имущества), но для этого вряд ли необходимо вводить понятие "двойного владения"*(141). Оно принадлежит ему в силу того, что данное лицо продолжает оставаться собственником имущества и при сдаче его внаем. В случае возникновения спора по поводу защиты права владения находящимся в аренде имуществом речь должна идти о признании за арендатором в период действия договора приоритета на удовлетворение иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения, если с таким иском обратятся и арендатор, и собственник. При предъявлении иска только собственником арендатор может принять участие в деле в качестве третьего лица с самостоятельными требованиями, а если он не примет участия и суд удовлетворит иск собственника, арендатор вправе потребовать от последнего передачи ему соответствующего имущества на оставшийся срок аренды.

3. Стороны в договоре аренды (арендодатели и арендаторы). Сдача имущества в аренду является актом распоряжения им. Таким правомочием располагает прежде всего собственник; он и назван в законе в качестве возможного арендодателя (ст. 608 ГК). Это относится к субъектам разных форм собственности, а потому арендодателем может быть любое физическое или юридическое лицо, имеющее титул собственника.

Арендодателем объектов железнодорожного транспорта федерального значения является единый хозяйствующий субъект, созданный при приватизации имущества организаций, относящихся к этой отрасли.

По законодательству арендодателями могут быть также лица, уполномоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду. В основном это касается сдачи в аренду объектов государственной и муниципальной собственности, хотя не исключена такая возможность и в других случаях.

Полномочия по сдаче в аренду объектов государственной и муниципальной собственности определяются исходя из того, находятся они в хозяйственном ведении (у государственных или муниципальных предприятий) или оперативном управлении (у казенных предприятий, учреждений) либо относятся к казне принадлежат непосредственно Российской Федерации, субъекту Федерации, муниципальному образованию.

Условия осуществления правомочий по распоряжению объектами государственной или муниципальной собственности, переданными унитарным предприятиям, в том числе по сдаче их в аренду, определены ст. 295 ГК. В соответствии с указанной статьей предприятия, за которыми

закреплено имущество на праве хозяйственного ведения, могут сдавать его в аренду и, следовательно, быть арендодателями: по объектам недвижимости - только с согласия собственника; по объектам, относящимся к движимому имуществу, самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными нормативными актами. В отличие от п. 1 ст. 607 ГК, предусматривающего возможность введения ограничений на объекты аренды только законом, здесь они могут устанавливаться и иными правовыми актами.

Казенные предприятия могут распоряжаться закрепленным за ними имуществом во всех случаях только с согласия собственника (ст. 297 ГК). Такие же условия определены ГК и для учреждений, которым имущество передано в оперативное управление либо приобретено ими за счет средств, выделенных по смете (ст. 298 ГК). Однако отдельными специальными законами некоторым группам учреждений предоставлены более широкие права по сдаче в аренду закрепленных за ними объектов.

В соответствии с Федеральным законом "Об образовании"*(142) образовательные учреждения могут сдавать в аренду закрепленные за ними объекты собственности, включая земельные участки, с согласия совета данного учреждения, с использованием полученных от аренды средств на развитие образовательного процесса. Следует обратить внимание на п. 2 ст. 298 ГК, устанавливающий, что в случаях, когда учреждению его учредительными документами предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, полученные от этой деятельности доходы и приобретенное на них имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения. Эта норма закона дает учреждениям право самостоятельно решать вопрос о сдаче в аренду указанного имущества, поскольку оно является его собственностью.

По Конституции РФ управление федеральной собственностью осуществляет Правительство РФ (пп. "г" п. 1 ст. 114 Конституции). Решениями Правительства РФ полномочия по управлению этой собственностью возложены на Министерство имущественных отношений РФ, которое и выступает в качестве арендодателя при сдаче в аренду объектов федеральной собственности, не переданных в хозяйственное ведение или оперативное управление государственным унитарным предприятиям или учреждениям. Оно же является уполномоченным органом, с которым соответствующие предприятия должны согласовывать сдачу в аренду закрепленных за ними объектов недвижимости. Права и полномочия указанного Министерства определены Положением о нем, утвержденным постановлением Правительства РФ от 3 июня 2002 г. N 377*(143).

В субъектах Федерации аналогичные функции выполняют комитеты по управлению имуществом.

Вопросы сдачи в аренду объектов недвижимости, относящихся к собственности муниципальных органов, решаются этими органами (ст. 6 Федерального закона от 28 августа 1995 г. "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"*(144)).

Разграничение объектов государственной собственности на федеральную, собственность субъектов Федерации и муниципальную, а в связи с этим и определение органов, которые могли выступать арендодателями при сдаче их в аренду, осуществлялось на основании постановления Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. N 3020-1 "О разграничении государственной собственности Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность"*(145), а также изданного в соответствии с ним Распоряжения Президента РФ от 18 марта 1992 г. N 114-рп*(146), которым было утверждено Положение об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности.

Специальными нормами определяется круг органов и лиц, которые могут быть: арендодателями по договорам аренды земельных участков и других природных объектов.

Арендодателями земельных участков могут быть:

а) собственники участков (ст. 260 ГК);

б) лица, которым земельные участки предоставлены в постоянное пользование, только с согласия собственника (ст. 270 ГК);

в) уполномоченные государством органы - при сдаче в аренду земельных участков, находящихся в государственной собственности и не переданных в постоянное пользование. В отношении земельных участков, находящихся в федеральной собственности, соответствующим правом наделено Министерство имущественных отношений (см. пп. 14 п. 6 Положения о Министерстве).

Закон о приватизации предусматривает (п. 4 ст. 28), что при приватизации расположенных на неделимом земельном участке частей зданий, строений, сооружений, признаваемых самостоятельными объектами недвижимости, с покупателями такого имущества заключаются договоры аренды земельного участка со множественностью лиц на стороне арендатора.

Договоры на предоставление в аренду водных объектов заключаются между органами

исполнительной власти субъектов РФ и водопользователями. Если объект расположен на территории нескольких субъектов РФ, договор заключается со всеми органами исполнительной власти соответствующих субъектов либо с их согласия с одним из этих органов (ст. 54 Водного кодекса).

В качестве арендодателей участков недр выступают уполномоченные на то государственные органы (ст. 11 Закона о недрах); участков лесного фонда - лесхозы федерального органа управления лесным хозяйством (ст. 31 ЛК).

Арендатором имущества может быть любое юридическое или физическое (дееспособное) лицо. Лишь в тех случаях, когда для пользования определенным имуществом (природными объектами и некоторыми другими) требуется лицензия (разрешение), арендатором его может стать лицо, имеющее соответствующее разрешение. Заключение договора аренды при отсутствии такого документа (когда лицензия необходима) является основанием для признания договора недействительным (см. ст. 173 ГК).

4. Объекты аренды. В законе названы виды имущества, которые могут быть предметом аренды. Это объекты недвижимости и движимое имущество: земельные участки и другие обособленные природные объекты; предприятия и иные имущественные комплексы; здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). Перечень не является исчерпывающим. В аренду, таким образом, могут передаваться предметы, предназначенные для использования в производственной и иной деловой сфере, а также вещи, необходимые для удовлетворения личных потребностей, например различная аппаратура, музыкальные инструменты, предметы бытовой техники и т.д.

Закон (ст. 607 ГК) особо выделяет такое свойство объектов аренды, как их непотребляемость, поскольку после истечения срока договора именно полученные от арендодателя вещи подлежат возврату ему. Потребляемые вещи и деньги могут быть предметом договора займа, основное отличие которого от договора аренды состоит в том, что заемщик возвращает займодателю не те же предметы, что получил от него, а аналогичные, в том же количестве.

Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которых в аренду не допускается или ограничивается. Ограничения и запреты относятся прежде всего к имуществу, изъятому из оборота или оборотоспособность которого ограничена (п. 2 ст. 129 ГК). Это касается, например, атомных электростанций, различных видов вооружения, иных объектов общегосударственного или специального назначения.

Федеральным законом от 27 февраля 2003 г. определен перечень объектов железнодорожного транспорта, запрещенных к сдаче в аренду. Среди них магистральные железнодорожные линии со всеми расположенными на них сооружениями и устройствами: сигнализации, блокировки, связи и т.д.; объекты локомотивного и вагонного хозяйства, имеющие оборонное значение, и ряд других, перечисленных в п. 1 ст. 8 Закона. В п. 2 той же статьи определены объекты, в отношении которых единый хозяйствующий субъект не вправе совершать сделки, связанные с их отчуждением, но может распоряжаться ими другими способами, в том числе сдавать в аренду. Сюда входят, в частности, объекты недвижимости, относящиеся к инфраструктуре железнодорожного транспорта (кроме названных в п. 1). По своему усмотрению распоряжается данный субъект и всем прочим принадлежащим ему имуществом.

Определенные ограничения установлены для сдачи в аренду природных объектов*(147).

В законе подчеркивается необходимость четкого определения объекта аренды. В договоре нужно указывать наименование имущества, характеристику его качества, для недвижимости - место нахождения и другие сведения, позволяющие определенно установить объект аренды и его состояние. При невыполнении данного требования считается, что условие об объекте, подлежащем сдаче в аренду, сторонами не согласовано, а потому договор не признается заключенным.

Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, становятся его собственностью (ч. 2 ст. 606 ГК). Из этого следует, что они не являются частью предмета аренды и не подлежат передаче арендодателю по истечении срока аренды, если иное не вытекает из условий договора. Это правило действует, когда имущество используется для целей, предусмотренных договором (например, аренда сада для получения урожая, аренда предприятия для выпуска продукции и т.д.). При использовании имущества с нарушением договора арендодатель вправе потребовать от арендатора не только досрочного прекращения договорных отношений, но и возмещения убытков, в том числе передачи ему арендатором соответствующих доходов, плодов и т.д.

При сдаче в аренду вещи она должна передаваться арендатору со всеми относящимися к ней принадлежностями, например станок сдается в аренду со всеми входящими в его комплект приспособлениями. Принадлежности главной вещи входят в связи с этим в объект аренды, независимо от того, упомянуты они в договоре или нет. Если стороны намерены по-иному решить

этот вопрос, они должны сделать специальную оговорку в договоре.

Сдаваемое в аренду оборудование, транспортные средства и иная техника нередко должны снабжаться технической документацией, входящей в один комплект с оборудованием, свидетельствами (сертификатами), подтверждающими соответствие его качества установленным требованиям. Перечень этих документов необходимо определять в договоре, но если он не будет согласован сторонами, а представление их предусмотрено обязательными для сторон правилами, передача имущества арендатору может производиться только при наличии таких документов.

Поскольку объектом договора аренды нередко являются дорогостоящие вещи (включая недвижимость), ряд норм предусматривает совершение этих сделок под контролем государственных или иных органов, наделенных соответствующим правом. Об этом упоминалось при рассмотрении вопроса о правах государственных и муниципальных предприятий на сдачу в аренду объектов недвижимости (во всех случаях заключения таких договоров требуется согласие уполномоченного государством (муниципальным образованием) органа).

Данная проблема может касаться не только государственных и муниципальных предприятий, но и других субъектов хозяйственной деятельности.

В практике возник вопрос о том, распространяются ли на договоры аренды положения Закона об акционерных обществах (ст. 78, 79) и Закона об обществах с ограниченной ответственностью (ст. 46), определяющие порядок заключения обществами крупных сделок - на сумму от 25% и выше балансовой стоимости активов общества. В Обзоре практики разрешения споров, связанных в арендой*(148) (далее - Обзор), приведен пример, когда суд с учетом срока аренды (15 лет) и стоимости переданного акционерным обществом в аренду имущества (составлявшей 80% стоимости основных фондов общества) отнес заключенный им договор к крупной сделке и исходя из того, что при заключении его не были соблюдены требования ст. 79 Закона, признал договор недействительным (п. 40 Обзора).

При рассмотрении подобных споров нужно иметь в виду, что ст. 78 Закона об акционерных обществах, содержащая определение крупных сделок, относит к таковым сделки по приобретению или отчуждению имущества либо создающие возможность (в том числе косвенную) по отчуждению имущества в последующем (например, передача имущества стоимостью от 25% в залог, получение кредита на крупную сумму и т.д.). Исходя из этого, под признаки крупной сделки, указанные в названной статье, подпадают договоры аренды имущества с правом выкупа его арендатором. Поскольку в иных случаях возможность отчуждения имущества, сданного в аренду (без права выкупа), не возникает - собственником имущества независимо от срока аренды остается арендодатель - положения ст. 78 и 79 Закона об акционерных обществах к таким договорам неприменимы. Следует, однако, обратить внимание на то, что Законом от 7 августа 2001 г. ст. 78 Закона об акционерных обществах дополнена нормой, дающей обществу право предусмотреть в своем уставе распространение положений Закона о крупных сделках на другие виды обязательств. Эта норма может быть использована и в отношении договоров аренды, что во многих случаях целесообразно, особенно при сдаче в аренду дорогостоящих объектов недвижимости на длительный срок. В перспективе нужно было бы уточнить ст. 78 Закона об акционерных обществах (ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью), распространив действие норм о крупных сделках на договоры аренды, независимо от наличия в них условий о возможном выкупе арендованного имущества.

5. Форма и государственная регистрация договора аренды. Аренда имущества включает в себя довольно сложный комплекс отношений сторон, рассчитанный, как правило, на продолжительный период, поэтому для большинства договоров аренды закон предусматривает в качестве обязательной письменную форму. В устной форме могут заключаться договоры аренды только между гражданами на срок не более года. Но и это исключение действует не всегда. Есть договоры, для которых письменная форма обязательна независимо от срока их действия, например, договор проката (п. 2 ст. 626 ГК), договоры аренды транспортных средств (ст. 633 и 643 ГК), аренды зданий и сооружений (ст. 651 ГК), предприятий (ст. 658 ГК).

Нельзя не отметить, что и при краткосрочной аренде с участием только граждан необходимо достаточно четко определять (фиксировать) предмет аренды, его качество и т.д., а это, как правило, возможно лишь при заключении письменного договора.

Договоры аренды, в которых хотя бы одна из сторон - юридическое лицо, во всех случаях должны заключаться в письменной форме.

Если договором предусматривается возможность последующего выкупа имущества арендатором, он подлежит оформлению в соответствии с требованиями, установленными для договоров купли-продажи такого имущества (см. п. 3 ст. 609 ГК). Например, для договоров продажи недвижимости предусмотрена письменная форма, причем в виде одного документа, подписываемого обеими сторонами, с обязательной последующей государственной регистрацией (ст. 550, 551 ГК). Дополнительные требования предъявляются к форме договоров продажи предприятий (ст. 559 ГК).

При применении п. 3 ст. 609 ГК следует иметь в виду, что данная норма не подлежит

расширительному толкованию.

Арбитражный суд рассмотрел иск открытого акционерного общества (арендодателя) к обществу с ограниченной ответственностью (арендатору) о взыскании задолженности по арендной плате за сданный внаем теплоход и об обязании ответчика вернуть его. Исковые требования суд удовлетворил, поскольку факт задолженности по арендной плате был установлен, а в отношении требования о возврате теплохода суд сослался на истечение срока аренды и обязанность арендатора вернуть взятое внаем имущество (ст. 622 ГК). Арендатор обжаловал решение в части, обязывающей его вернуть арендованное имущество, ссылаясь на то, что договор предусматривал право выкупа судна арендатором и что к моменту возникновения спора (за предыдущие периоды) им была внесена арендная плата в сумме, превышающей половину стоимости судна. Ссылаясь на п. 2 ст. 489 ГК, предусматривающий, что при рассрочке платежа за проданный товар продавец может потребовать возврата товара в случае невнесения покупателем очередного платежа только до момента, когда сумма платежей, полученных от покупателя, не превысит половины стоимости товара, арендатор считал, что в силу этой статьи изъятие у него теплохода произведено неправомерно.

Суд кассационной инстанции, проверявший это решение, обратил внимание на необходимость разграничения выкупа имущества (ст. 624 ГК) и продажи товара в кредит с условием о рассрочке платежа (ст. 489 ГК).

Пункт 3 ст. 609 ГК указывает лишь на необходимость при заключении договора аренды, предусматривающего переход в последующем права собственности на сданное внаем имущество к арендатору, руководствоваться правилами о форме договора купли-продажи соответствующего имущества. Нормы, регламентирующие куплю-продажу товара с рассрочкой платежа, к договорам аренды с правом выкупа имущества неприменимы. Поскольку к истечению срока аренды стоимость подлежавшего выкупу имущества не была полностью внесена арендатором, суд обоснованно принял решение о возврате его арендодателю на основании ст. 622 ГК.

Договоры аренды недвижимого имущества подлежат государственной регистрации учреждениями юстиции, за исключением случаев, когда иное предусмотрено законом (ст. 131 и 164 ГК). Порядок ее осуществления определен Законом о регистрации прав на недвижимое имущество. С заявлением о регистрации может обратиться любая сторона, заключившая договор - арендодатель или арендатор (см. п. 1 ст. 26 Закона). Государственная регистрация аренды недвижимого имущества проводится посредством регистрации соответствующего договора. Закон определяет случаи, когда регистрация может быть приостановлена, прекращена или в проведении ее может быть отказано*(149).

Требования о государственной регистрации договоров аренды зданий и сооружений распространяются на договоры, срок действия которых не менее года (п. 2 ст. 651 ГК). Если договор заключается на меньший срок, регистрация его не проводится, независимо от того являются ли участниками данного договора физические или юридические лица. В то же время договор аренды предприятия подлежит государственной регистрации во всех случаях и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 658 ГК). Запись о регистрации вносится в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, правила ведения которого утверждены постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219*(150).

При сдаче в аренду некоторых природных объектов действуют дополнительные правила регистрации договоров*(151).

Исключение из общего правила о регистрации установлено для договоров аренды транспортных средств - воздушных и морских судов, а также судов внутреннего плавания, которые абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК отнесены к недвижимым вещам, но для которых регистрация при сдаче в аренду не требуется (ст. 633 и 643 ГК, п. 1 ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество).

Последствия несоблюдения письменной формы сделки предусмотрены ст. 162 ГК, а требований о ее регистрации ст. 165 ГК.

Если сделка, требующая регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации (п. 3, 4 ст. 165 ГК).

6. Срок аренды. Возобновление арендных отношений. Поскольку договор аренды предусматривает передачу имущества во временное владение и пользование, сроки аренды, по общему правилу, определяются в договоре по соглашению сторон. Вместе с тем ГК допускает, как уже отмечалось, заключение договора без определения срока действия (п. 2 ст. 610), и тогда договор считается заключенным на неопределенный срок.

При заключении договора на неопределенный срок каждая из сторон вправе отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества - за три месяца.

В случае нарушения одной из сторон условий договора, заключенного на неопределенный срок, другая сторона вправе потребовать досрочного его расторжения на основании ст. 619 или 620 ГК независимо от того, истек установленный ст. 610 Кодекса срок, по окончании которого такой договор прекращает свое действие, или нет.

В соответствии со ст. 190 ГК срок может определяться в договоре путем указания на событие, которое неизбежно должно наступить. В данной норме необходимо выделить слова о неизбежности наступления события, иначе она неприменима. Арбитражный суд рассмотрел спор по договору аренды, в котором было указано, что он действует до начала реконструкции сдаваемого внаем объекта. Поскольку дата начала реконструкции не была известна, суд признал договор заключенным на неопределенный срок, отметив при этом, что в силу ст. 190 ГК срок может определяться указанием лишь на такое событие, которое должно неизбежно наступить, т.е. не зависит от воли и действий сторон (п. 4, 5 Обзора).

Для отдельных видов аренды и для аренды отдельных видов имущества законодательством устанавливаются максимальные (предельные) сроки. Так, договоры проката могут заключаться не более чем на один год. Предельные сроки аренды (пользования) установлены для природных объектов. В соответствии со ст. 42 Водного кодекса водные объекты могут предоставляться в краткосрочное пользование - до трех лет и долгосрочное - от трех до 25 лет. Закон о недрах дифференцирует предельные сроки в зависимости от целей пользования от одного года до 25 лет. При предоставлении участков для строительства и эксплуатации подземных сооружений сроки пользования ими могут не ограничиваться (ст. 10 Закона). Участки лесного фонда могут сдаваться в аренду на срок от одного года до 49 лет (ст. 31).

Если в договоре аренды, для которого установлен предельный срок, период его действия не определен, он действует до истечения предельного срока при условии, что до этого момента ни одна из сторон не заявит о своем отказе от договора.

Данное положение применимо к договорам, для которых срок не отнесен законом к существенным (обязательным) условиям. Обязательным условие о сроке является, например, для договоров аренды природных объектов, при лизинге. Отсутствие его в таком договоре служит основанием для признания договора незаключенным.

При заключении договора, предельный срок которого ограничен законом, на более длительный период он считается заключенным на срок, установленный законом.

Ранее действовавшее общее правило (ст. 277 ГК 1964), устанавливавшее предельные сроки аренды для договоров, заключаемых между государственными, кооперативными и общественными организациями, утратило силу с введением в действие Основ законодательства об аренде (с 1 января 1990 г.).

Отношения по аренде имущества, особенно недвижимости, носят во многих случаях стабильный характер и по истечении срока договора нередко возобновляются. Пунктом 1 ст. 621 ГК закреплено преимущественное право арендатора на возобновление арендных отношений на новый срок и определены условия, при которых оно может быть реализовано. Их три. Первое: соответствующим правом наделяется арендатор, который надлежащим образом исполнял свои обязанности по ранее заключенному договору, - использовал имущество по назначению, не допускал существенного ухудшения его состояния, регулярно и своевременно вносил арендную плату и т.д. К нарушениям, дающим основания признать арендатора ненадлежаще исполнявшим свои обязательства, можно отнести нарушения, являющиеся основанием для досрочного расторжения договора по требованию арендодателя (см. ст. 619 ГК). Перечень оснований, приведенный в ст. 619, не является исчерпывающим. Второе: готовность арендатора заключить договор на условиях, равных предлагаемым другими претендентами на аренду (во всяком случае не худших), что выражено в словах "при прочих равных условиях". Это может касаться размера арендной платы, готовности арендатора принять на себя обязанности по проведению капитального ремонта и пр. Аналогичные положения содержались в Основах гражданского законодательства 1991 г. (п. 4 ст. 86). Третье условие является новым: арендатор, желающий продолжить арендные отношения, обязан письменно уведомить об этом арендодателя в срок, указанный в договоре, а если он там не определен, то в разумный срок до окончания действия договора. Понятие "разумный срок" следует толковать как время, необходимое для заключения договора на последующий период.

Сдача в аренду объектов недвижимости (преимущественно нежилых помещений) нередко осуществляется на конкурсной основе. В практике возникал вопрос, вправе ли арендодатель назначать проведение конкурса на сдачу объекта в аренду до истечения срока ранее заключенного договора аренды. По конкретному делу, рассмотренному арбитражным судом, было установлено, что арендодатель провел конкурс на сдачу в аренду нежилого помещения за 10 дней до окончания срока действия ранее заключенного договора. В условиях конкурса было указано, что договор с его победителем будет заключен по окончании срока договора, действовавшего в период проведения конкурса. Арендатор, занимавший помещение в это время, оспорил его результаты, считая, что досрочное, как он полагал, проведение конкурса нарушило его право

пользования арендованным имуществом, а также право на возобновление договора аренды на новый срок. Суд первой инстанции признал требования арендатора обоснованными и удовлетворил их. Президиум ВАС РФ пришел к иному выводу. В подобной ситуации необходимо учитывать два исходных положения. Во-первых, арендодатель, сохраняющий титул собственника переданного в аренду имущества, не лишен права в период действия договора аренды совершать сделки по распоряжению этим имуществом (включая его отчуждение), которые, однако, не должны приводить к нарушению прав арендатора. Способом защиты прав последнего является установленное законом правило о следовании его прав за объектом аренды при переходе права собственности на данный объект к новому приобретателю. В приведенном примере нарушения прав арендатора не было, поскольку по условиям конкурса новый договор мог быть заключен лишь по окончании срока прежнего. Во-вторых, проведение конкурса не лишает арендатора возможности воспользоваться преимущественным правом на возобновление договора на новый срок, если он окажется победителем конкурса либо будет готов выполнить те условия, которые предложил победитель. По делу, о котором идет речь, было установлено, что арендатор, оспоривший результаты конкурса, участвовал в нем, но не выиграл, предложив меньшую сумму арендной платы, чем победитель. Желания возобновить договор на условиях, предложенных победителем конкурса, не изъявил. Тем самым не было выполнено одно из требований, при которых возможно возобновление договора аренды на новый срок, готовность заключить его на условиях, равных предлагаемым другим претендентом.

В ГК сохранено ранее действовавшее правило о том, что при заключении договора на новый срок условия его могут быть изменены по соглашению сторон. Это относится к любым условиям, в том числе размеру арендной платы. Норма п. 3 ст. 614 ГК о возможности изменения арендной платы не чаще одного раза в год в данном случае не применяется, поскольку она касается пересмотра размера арендных платежей в период действия договора, а здесь стороны оформляют новый договор и не связаны условиями прежнего.

Право арендатора на возобновление арендных отношений может быть защищено в судебном порядке. Если известно, что арендодатель намерен сдавать имущество в аренду в дальнейшем, но от возобновления договорных отношений с прежним арендатором уклоняется, последний может предъявить иск о понуждении арендодателя заключить договор на новый срок. Разъяснения о практике разрешения в такой ситуации споров даны в письме ВАС РФ от 10 сентября 1993 г. N С-13/ОП-276*(152). Требование арендатора возобновить договор не подлежит удовлетворению в случаях, когда арендодатель не намерен больше сдавать имущество внаем.

Новеллой является абз. 3 п. 1 ст. 621, предусматривающая дополнительные способы защиты прав и интересов добросовестного арендатора. Если арендодатель отказал в возобновлении договора на новый срок, но в течение года заключил договор с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор, либо только возмещения таких убытков.

Норма п. 1 ст. 621 о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок носит диспозитивный характер, в связи с чем стороны могут предусмотреть в договоре иные, в том числе дополнительные, условия, при которых за арендатором сохраняется это право, либо исключить возможное продление арендных отношений.

В практике нередко бывает так, что по истечении срока действия договора арендатор продолжает пользоваться взятым внаем имуществом без заключения нового договора. В такой ситуации договор может считаться возобновленным на неопределенный срок при условии, если арендодатель против этого не возражает (п. 2 ст. 621 ГК). Возобновление договора на неопределенный срок означает, что каждая из сторон вправе в любое время отказаться от него, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества - за три месяца.

Правила ст. 621 ГК о возобновлении договорных отношений не применяются к тем договорам, для которых законом установлены изъятия из них. Это относится к прокату, аренде транспортных средств. При желании получить соответствующий предмет в пользование на следующий срок арендатор может заключить новый договор аренды на общих основаниях, т.е. без каких-либо преимуществ перед другими претендентами.

7. Предоставление имущества арендатору. Ответственность за недостатки сданного в аренду имущества. Обязанностью арендодателя является предоставление арендатору имущества в состоянии, соответствующем условиям договора и его назначению (ст. 611 ГК). Вместе с основным имуществом передаются его принадлежности, если иное не предусмотрено договором, и относящаяся к нему документация: технический паспорт, сертификат качества и пр. Если принадлежности и документы не переданы одновременно с имуществом, но без них нельзя пользоваться им так, как это необходимо арендатору исходя из условий договора, арендатор вправе либо потребовать предоставления их, либо расторгнуть договор. В обоих случаях он имеет право на возмещение убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательства по

договору арендодателем.

Арбитражный суд рассмотрел иск арендодателя о взыскании с арендатора задолженности по арендной плате и процентов за пользование чужими денежными средствами. Арендатор, возражая против иска, предъявил встречный иск о расторжении договора на основании п. 1 ст. 620 ГК. При рассмотрении этих споров выяснилось, что арендодатель передал арендатору в пользование по договору аренды вертолет, не снабдив его свидетельством о регистрации и сертификатом летной годности, как того требует Воздушный кодекс (ст. 33, 36). Из-за их отсутствия арендатор не смог воспользоваться полученным вертолетом. Суд признал, что арендодатель не исполнил надлежащим образом свое обязательство, нарушив условия ст. 611 ГК, а потому требование арендатора о расторжении договора аренды удовлетворил; в иске о взыскании с него арендной платы отказал (см. п. 8 Обзора).

При уклонении арендодателя от предоставления имущества по истечении согласованного или реально выполнимого срока арендатор вправе истребовать его в принудительном порядке (см. ст. 398 ГК). В этом случае предъявляется иск в суд или арбитражный суд (в зависимости от подведомственности спора), решение которого исполняется через судебного пристава-исполнителя. Помимо принудительного изъятия у арендодателя не переданного в срок имущества, арендатор вправе взыскать с него убытки, вызванные задержкой исполнения обязательства. Предусматривается и альтернативное право потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных неисполнением обязательства. Это могут быть дополнительные затраты, которые вынужден нести арендатор в связи с наймом аналогичного имущества у другого лица (реальный ущерб), а также потери (упущенная выгода) из-за простоя в связи с неполучением предмета аренды в согласованный срок и др.

На арендодателя возлагается ответственность за недостатки сданного в аренду имущества, препятствующие или затрудняющие пользование им в соответствии с условиями договора. Ответственность наступает и тогда, когда арендодатель не знал о них во время заключения договора, т.е. при скрытых недостатках. Арендатор в этом случае может потребовать от арендодателя: а) безвозмездного устранения недостатков, либо б) соразмерного уменьшения арендной платы, либо в) возмещения расходов на устранение недостатков, если сделает это своими силами. Указанные расходы могут быть возмещены путем непосредственного удержания соответствующей суммы из арендной платы, но с предварительным уведомлением арендодателя; г) досрочного расторжения договора.

Закон (п. 1 ст. 612 ГК) предоставляет альтернативный выбор не только нанимателю имущества, но и арендодателю. Извещенный о требованиях или намерении арендатора устранить недостатки имущества за счет арендодателя последний может без промедления заменить это имущество другим, аналогичным, находящимся в надлежащим состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки. Такой способ во многих случаях более приемлем для арендодателя, если он специалист и может сделать это более экономичным способом. На арендодателя возлагается также обязанность полностью компенсировать нанимателю все потери (убытки), вызванные предоставлением ему имущества с недостатками.

Пункт 2 ст. 612 ГК содержит исключение из общих положений об ответственности арендодателя за недостатки сданной в аренду вещи. Он не несет ответственности за те недостатки, которые были оговорены при заключении договора либо заранее были известны арендатору. Кроме того, арендодатель не отвечает за недостатки, которые должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра или проверки исправности имущества при его получении. В этой норме речь идет о явных (не скрытых) недостатках, для выявления которых достаточно обычной внимательной проверки (осмотра) получаемых в аренду вещей, и направлена она на то, чтобы побудить арендаторов проводить надлежащую их приемку и обезопасить арендодателей от притязаний недобросовестных лиц. Например, арендатор, берущий напрокат автомобиль, не вправе предъявлять к арендодателю претензии по поводу таких недостатков, как разбитые стекла или фары, очевидно неисправный радиоприемник и т.п., поскольку они должны быть выявлены при осмотре передаваемой машины. Более того, за подобные недостатки, если они не были отмечены при получении и проверке объекта найма, арендодатель может предъявить соответствующие претензии нанимателю при возврате им имущества.

8. Арендная плата. Договор аренды возмездный; поэтому основная обязанность арендатора своевременно вносить плату за пользование имуществом. Согласно п. 1 ст. 614 порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются в договоре. Однако, в отличие от п. 2 ст. 7 Основ законодательства об аренде, ГК, как уже отмечалось, не относит условие об арендной плате к числу существенных в силу закона, при отсутствии которых договор считается незаключенным. Изъятие установлено лишь для договоров аренды зданий и сооружений (а соответственно, и предприятий), аренды природных объектов, для которых согласование арендной платы обязательно. В иных случаях считается, что действуют порядок, условия и сроки внесения платы, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества в сравнимых обстоятельствах (см. п. 3 ст. 424 ГК).

Следует обратить внимание на специальные нормы, относящиеся к аренде земельных участков, являющихся федеральной собственностью и предоставляемых для размещения и эксплуатации железнодорожного транспорта. Арендная плата за пользование ими не должна превышать ставку земельного налога на земельные участки, расположенные на полосе отчуждения железных дорог (см. п. 3 ст. 4 Федерального закона от 27 февраля 2003 г.).

Закон допускает различные варианты оплаты за пользование имуществом, из которых стороны выбирают наиболее приемлемый. Содержащийся в законе перечень не является исчерпывающим, и стороны имеют возможность предусмотреть в договоре иные формы оплаты либо сочетание нескольких форм. Арендная плата может устанавливаться за все имущество в целом либо по каждой из его составных частей. Последний способ нередко применяется при сдаче в аренду какого-либо помещения с оборудованием, набор которого не всегда одинаков, либо при одновременной сдаче внаем одному лицу автомобиля и гаража и т.д.

Наиболее распространена денежная форма оплаты. Она применяется в виде установленных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно.

В качестве альтернативного способа оплаты может быть предусмотрена передача нанимателем арендодателю доли продукции, плодов или доходов, полученных в результате использования нанятого имущества. Определенная доля доходов также является денежной формой оплаты, но установленной не в твердой сумме, а в процентном отношении от полученных арендатором средств в результате пользования имуществом. Оплата путем передачи арендодателю части выпускаемой продукции применяется чаще всего при сдаче в аренду производственных комплексов, оборудования (нередко в сочетании с другими формами).

Возможны и такие способы расчетов за аренду, как предоставление арендодателю определенных услуг; передача ему арендатором в собственность или в пользование обусловленной договором вещи (например, за пользование нанятым помещением арендатор расплачивается передачей арендодателю в собственность автомобиля); улучшение нанятого имущества, проведение капитального ремонта арендованного здания и т.д.

Стороны могут изменять размер арендной платы в сроки, установленные договором, но не чаще одного раза в год (в отличие от Основ законодательства об аренде, которые устанавливали соответственно пять лет). В специальном законе могут быть предусмотрены иные допустимые сроки пересмотра размера оплаты для отдельных видов аренды и для аренды некоторых видов имущества.

Иногда в договоре аренды предусматривается денежная форма оплаты за пользование имуществом с применением индексации с учетом инфляции либо путем определения ставки арендной платы в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте. На рассмотрение арбитражных судов поступали иски арендаторов о признании соответствующих условий договоров недействительными со ссылкой на то, что применение их приводит к изменению (при инфляции - к увеличению) размера арендной платы в течение года, а это противоречит п. 3 ст. 614 ГК. Президиум ВАС РФ признал подобные иски не подлежащими удовлетворению. В одном из таких случаев стороны не фиксировали в договоре твердую сумму, которая подлежала уплате арендатором в каждый срок платежа, а согласовали условие об арендной плате, устанавливающее способ ее расчета. Такой способ определения цены не исключается законом (см. п. 3 ст. 424 ГК). В другом случае при определении размера арендной платы путем указания в договоре суммы в иностранной валюте с последующим пересчетом ее в рубли, в которых должен осуществляться платеж, Президиум ВАС РФ отметил, что указанный способ определения размера денежного обязательства допустим на основании п. 2 ст. 317 ГК, и его также следует рассматривать как механизм исчисления арендной платы с целью устранения неблагоприятных последствий инфляции. Он, кстати, не противоречит ст. 140 ГК, согласно которой законным средством платежа в России является рубль, поскольку фактические расчеты при таком методе осуществляются в рублях (см. п. 11 Обзора).

В приведенных примерах ограничение, касающееся изменения размера арендной платы, могло бы быть применено, если бы арендодатель в течение года потребовал изменить базовую ставку, исходя из которой производился расчет арендной платы за конкретные периоды с использованием предусмотренного договором способа (метода) ее исчисления.

Обязанность арендатора по внесению арендных платежей возникает лишь с момента передачи ему арендованного имущества. Если арендодатель не передаст объект аренды нанимателю в момент заключения договора или иной установленный договором срок, то он не вправе требовать от него внесения арендной платы за соответствующий период (см. п. 10 Обзора).

Если арендатор возвратит взятое внаем имущество до истечения срока договора без согласования с арендодателем, он не освобождается от внесения арендных платежей за весь период, на который заключен договор (см. п. 13 Обзора).

Арендатор вправе требовать уменьшения арендной платы, если по обстоятельствам, за которые он не несет ответственности, существенно ухудшаются условия пользования имуществом

либо его качество (п. 4 ст. 614 ГК). Аналогичная возможность предусмотрена ст. 612 ГК, определяющей ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества. Уменьшение платежей в указанных случаях должно быть соразмерным снижению полезных (потребительских) свойств объекта аренды, обусловленных договором.

Законом предусмотрена возможность воздействия и арендодателя на контрагента, ненадлежаще выполняющего свою основную обязанность. В случае существенного нарушения сроков внесения арендной платы он вправе потребовать досрочного внесения соответствующих платежей, но не более чем за два срока подряд. Под существенным нарушением следует понимать неоднократную либо длительную задержку оплаты. При месячных сроках внесения платежей досрочная оплата может быть потребована не более чем за два месяца вперед, при квартальных - соответственно за два квартала. Норма, устанавливающая это правило, диспозитивна и применяется, если иные условия не согласованы сторонами в договоре. При неэффективности попыток получения арендной платы с использованием указанных мер арендодатель может прибегнуть к крайней мере - потребовать досрочного расторжения договора.

9. Пользование арендованным имуществом и распределение затрат по его содержанию. Возврат имущества по окончании срока аренды. Арендатор обязан пользоваться взятым внаем имуществом в соответствии с условиями договора, а если они не определены - исходя из его назначения (ст. 615 ГК). Использование имущества не по назначению основание для досрочного прекращения договорных отношений по требованию арендодателя. Примером подобного нарушения может быть применение легкового автомобиля для грузовых перевозок, использование помещения, арендованного под офис, в качестве жилого и т.п.

Закон наделяет нанимателя правом осуществлять некоторые распорядительные действия в отношении арендованного имущества, но, как правило, лишь с согласия арендодателя. Перечень их содержится в п. 2 ст. 615 ГК. С согласия наймодателя арендатор вправе сдавать нанятое имущество в субаренду (поднаем); передавать свои права и обязанности по договору третьему лицу (перенаем), предоставлять имущество третьему лицу в безвозмездное пользование. Вместе с тем не допускается сдача в субаренду, совершение каких-либо иных распорядительных действий в отношении имущества, предоставляемого в пользование по договору проката (п. 2 ст. 631 ГК). Запрещена передача в субаренду участков лесного фонда (ст. 31 ЛК). Установлены законом ограничения и на передачу арендованного имущества в безвозмездное пользование: п. 2 ст. 690 ГК запрещает коммерческой организации предоставлять имущество в бесплатное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля. Сделки, совершенные вопреки запрету закона, являются ничтожными (ст. 168 ГК). Если по закону сделка совершаться может, но заключена без согласия арендодателя, она будет относиться к оспоримым и может быть признана недействительной в судебном порядке. Последствия недействительности сделок (оспоримых и ничтожных) определены ст. 167 ГК.

С согласия арендодателя наниматель вправе передавать принадлежащие ему права в залог, вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Когда арендодателем является государственное или муниципальное предприятие либо учреждение, оно должно, в свою очередь, получить разрешение на такие действия от органа, уполномоченного государством осуществлять функции по управлению государственным и муниципальным имуществом (см. ст. 295 и 296 ГК).

При передаче принадлежащих арендатору прав в залог залогодержатель в случае неисполнения обязательств, обеспеченных залогом, может обратить взыскание на эти права - на пользование объектом, находящимся в аренде, до истечения срока его аренды. На само арендованное имущество взыскание не может быть обращено, поскольку после окончания срока аренды оно подлежит возврату арендодателю.

Если указанные права вносятся в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного товарищества, общества или производственного кооператива, это означает, что соответствующее юридическое лицо может пользоваться им при залоге, как и в оставшееся до окончания срока аренды время, после чего имущество подлежит возврату арендодателю. Сумма вклада в уставный капитал определяется в подобных случаях исходя из арендной платы за пользование данным имуществом в течение периода, на который арендатор передал свои права.

Во всех перечисленных случаях сдачи имущества в субаренду, передачи в залог арендных прав и др. (кроме перенайма) ответственным перед арендодателем остается арендатор. При перенайме имущества все права и обязанности переходят к новому арендатору.

Особо следует коснуться субаренды, довольно часто встречающейся на практике. Договор субаренды производный от основного, он не может предоставлять субарендатору больше прав, чем имеет арендатор, его срок не должен превышать срока договора аренды. В силу этой зависимости досрочное прекращение арендных отношений влечет за собой и прекращение субаренды (ст. 618 ГК). В то же время закон защищает интересы добросовестного субарендатора. При досрочном расторжении договора аренды субарендатор вправе претендовать на заключение с ним самостоятельного договора аренды на то имущество, которое находилось у него в

пользовании. Логика такого подхода очевидна: договор субаренды заключается с согласия арендодателя и последний не должен ухудшать положение добросовестного субарендатора даже тогда, когда основной договор расторгается. Новый договор с субарендатором заключается с учетом условий досрочно расторгнутого договора аренды.

Существенное значение для аренды имущества имеет распределение между сторонами обязанностей по его содержанию, проведению капитального и текущего ремонта. Гражданский кодекс традиционно решает этот вопрос: капитальный ремонт возлагается на арендодателя, текущий на арендатора (ст. 616). Указанное правило действует, если иное не предусмотрено законом или договором. В законодательстве иное распределение обязанностей установлено для договоров проката, аренды транспортных средств, аренды предприятий.

Капитальный ремонт необходимо проводить в срок, установленный договором, а если он не определен в разумный срок. Это означает, что арендодатель, если иное не предусмотрено законом или договором, обязан поддерживать сданное в аренду имущество в состоянии, пригодном для использования по назначению. Если капитальный ремонт вызван неотложной необходимостью, арендодатель должен провести его без промедления.

При невыполнении им этой обязанности наниматель вправе по своему выбору: произвести капитальный ремонт и взыскать с арендодателя его стоимость или зачесть ее в счет арендной платы; либо потребовать соответствующего уменьшения арендной платы; или потребовать досрочного расторжения договора и возмещения убытков. Последствия аналогичны тем, которые наступают при невыполнении арендодателем своей обязанности по устранению недостатков, выявленных в сданном в аренду имуществе и препятствующих или затрудняющих его эксплуатацию по назначению.

На восстановление имущества, которое относится к основным фондам, производятся амортизационные отчисления. Они входят составной частью в арендную плату (наряду с частью прибыли, получаемой арендатором от использования имущества, так называемым арендным процентом) и расходуются арендодателем на эти цели. Если по условиям договора амортизационные отчисления остаются у арендатора, то и капитальный ремонт должен проводиться им.

Обязанность арендатора проводить текущий ремонт нанятого имущества связана с его обязанностью поддерживать имущество в исправном состоянии. Текущий ремонт должен предупреждать преждевременный износ и выход объекта аренды из эксплуатации. На арендатора возлагаются также расходы по содержанию имущества (например, по уборке арендуемого помещения, оплате коммунальных услуг и т.п.). Норма диспозитивна. В правилах, регулирующих отдельные виды аренды, встречаются исключения из нее.

Еще одна типичная для арендных отношений проблема - распределение затрат, связанных с улучшением арендованного имущества. Гражданский кодекс не вносит существенных изменений в сложившийся в соответствии с ранее действовавшим законодательством порядок. Если арендатором произведены отделимые улучшения (например, в арендованном помещении установлена съемная аппаратура), то они признаются собственностью арендатора и последний вправе их изъять (п. 1 ст. 623 ГК).

Вопрос о том, на кого должны относиться затраты, связанные с неотделимыми улучшениями (которые не могут быть отделены без вреда для имущества), решается в зависимости от того, проведены они с согласия арендодателя либо без него. В первом случае арендатор имеет право на возмещение стоимости этих улучшений после прекращения договора (п. 2 ст. 623 ГК); во втором все произведенные затраты относятся на арендатора, поскольку он не вправе был вносить какие-либо изменения в арендованное имущество по своему усмотрению (п. 3 ст. 623 ГК). Изменение условий о распределении затрат, связанных с неотделимыми улучшениями имущества, возможно в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 623, по соглашению сторон (в договоре), а в случаях, указанных в п. 3 той же статьи (когда улучшения произведены без согласия арендодателя), только если это предусмотрено законом. Примером может быть ст. 662 ГК, предусматривающая право арендатора предприятия требовать возмещения ему стоимости произведенных неотделимых улучшений независимо от согласия арендодателя на их осуществление.

Улучшения арендованного имущества - как отделимые, так и неотделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений, являются по закону собственностью арендодателя. Такой подход легко объясним с учетом того, что в указанных случаях улучшения проводятся фактически за счет арендодателя, который, по общему правилу, должен распоряжаться средствами, отчисляемыми на амортизационные цели (на восстановление соответствующих объектов).

Арендатор обязан вернуть арендодателю взятое имущество при прекращении договора. Договор прекращается по истечении срока аренды либо в связи с его досрочным расторжением по соглашению сторон или по решению суда. Имущество подлежит возврату в состоянии, в котором арендатор его получил, с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором

(например, после реконструкции, если по договору арендатор взял на себя такую обязанность).

При невозврате имущества в установленный срок арендатор обязан вносить арендную плату за все время просрочки, причем это не означает автоматического продления арендных отношений, если арендодатель до окончания срока найма уведомил арендатора о своем намерении их прекратить. Когда полученная сумма арендной платы не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может требовать их возмещения. Следует обратить внимание на заключительную часть ст. 622 ГК. Если за несвоевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут взыскиваться в полном объеме сверх неустойки, ей, таким образом, придан штрафной характер. Но договором может быть установлена зачетная неустойка, и тогда приоритет признается за договорным условием.

10. Защита интересов сторон и прав третьих лиц на имущество, сдаваемое в аренду. Закон гарантирует права третьих лиц на имущество, сдаваемое в аренду, а также стабильность договора аренды в случае перехода, в период его действия, права собственности на имущество к новому лицу.

Согласно ст. 613 ГК передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на него. При заключении договора арендодатель обязан предупредить нанимателя о всех правах третьих лиц на сдаваемое внаем имущество (сервитуте, праве залога и т.п.). Неисполнение этой обязанности дает нанимателю право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков. В данной норме речь идет о правах третьих лиц, которыми они обладают как в силу закона, так и договора. Из этого следует, что залогодержатель, например, может воспользоваться своим правом обратить взыскание на заложенное имущество - независимо от того, что после заключения договора залога собственник сдает имущество в аренду. Аналогично решается вопрос и при установлении сервитута - предоставлении третьему лицу ограниченного права пользования данным имуществом (земельным участком, зданием, сооружением).

Переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Во всех этих случаях первоначальный арендодатель должен быть заменен новым приобретателем права на данное имущество.

Пункт 2 ст. 617 ГК содержит норму, отсутствовавшую в прежнем законодательстве: в случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное. Арендодатель не вправе отказать наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случаев, когда предоставление имущества в аренду было обусловлено личными качествами арендатора (например, когда нанимателем имущества был специалист-реставратор, обязавшийся в качестве арендной платы провести определенные реставрационные работы).

Защита права наследника при отказе арендодателя от предоставления ему возможности вступления в договор -может осуществляться через суд. Но суд откажет в удовлетворении иска, если будет установлено, что данное лицо лишается права на получение наследства в связи с совершением противозаконных действий в отношении наследодателя (см. ст. 1117 ГК) либо не может быть арендатором имущества по другим указанным в законе основаниям.

11. Досрочное расторжение договора аренды. Одним из главных принципов гражданского законодательства является обеспечение стабильности, надежности договоров. Он закреплен в ст. 310 ГК, где говорится, что односторонний отказ от исполнения договора и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. По обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, изъятия из этого правила могут быть установлены также договором. Предусматриваемые в законодательстве основания для досрочного расторжения договора по требованию одной из сторон, как правило, связаны с нарушениями договорных обязательств другой стороной.

В ст. 619 ГК перечислены основания, позволяющие арендодателю требовать расторжения договора: использование нанимателем имущества не по назначению, с существенными нарушениями условий договора; значительное ухудшение арендатором качества арендованного имущества; несвоевременное внесение арендной платы (невнесение платежей в установленный срок более двух раз подряд); невыполнение арендатором принятых на себя (или возложенных на него законодательством) обязательств по капитальному ремонту арендованного имущества в установленный (разумный) срок. Следует обратить внимание на то, что этот перечень не может быть сокращен по соглашению сторон. В то же время в договоре могут предусматриваться и другие, дополнительные, основания досрочного его расторжения по требованию арендодателя, но они во всяком случае должны быть связаны с серьезными нарушениями обязательств со стороны арендатора. Согласно п. 2 ст. 450 ГК существенным признается нарушение обязательства одной

из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной мере лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Право на досрочное расторжение договора может быть осуществлено путем обращения в суд, если другая сторона возражает против прекращения обязательств до истечения срока договора.

Арендодатель вправе обратиться с соответствующим иском только после письменного предупреждения арендатора о необходимости исполнить свои обязательства в разумный срок. Если такой попытки урегулировать отношения с арендатором не будет, суд откажет в принятии к рассмотрению иска о расторжении договора (см. п. 2 ст. 452 ГК).

Основания досрочного расторжения договора по требованию арендатора указаны в ст. 620 ГК. Они названы и в ряде других статей, где возможность заявления такого требования рассматривается как одно из последствий невыполнения или ненадлежащего выполнения обязательств арендодателем.

К ним относятся: непредоставление арендатору в пользование имущества, предусмотренного договором, либо создание препятствий для пользования им в соответствии с назначением; выявление" в имуществе, переданном арендатору, недостатков, препятствующих пользованию им, за которые арендодатель несет ответственность; непроведение арендодателем в положенный срок капитального ремонта имущества, обязанность проведения которого возлагается на него; непригодность имущества для использования в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает.

В отличие от ст. 619 ГК, касающейся арендодателя, на арендатора не возлагается обязанность предварительно направлять контрагенту письменное предупреждение с предложением исполнить обязательство или устранить нарушение в разумный срок. Однако до обращения в суд он должен в соответствии с п. 2 ст. 452 ГК направить арендодателю предложение расторгнуть договор и может предъявить соответствующий иск лишь в случае отказа от этого предложения либо неполучения ответа на него в установленный срок. Такой срок обычно указывается в предложении, а при его отсутствии определяется п. 2 ст. 452 ГК и составляет тридцать дней.

12. Выкуп арендованного имущества. Положения о выкупе - переходе имущества в собственность арендатора при внесении им обусловленной договором выкупной цены, содержащиеся в ст. 624 ГК, в значительной мере воспроизводят ст. 87 Основ гражданского законодательства 1991 г. и частично ст. 10 Основ законодательства об аренде. Выкуп имущества возможен как по истечении срока аренды, так и до его окончания, если внесена вся обусловленная договором выкупная цена. Согласно п. 1 ст. 624 право выкупа арендованного имущества может быть предусмотрено в законе или в договоре. Ранее действовавшие законы о приватизации рассматривали выкуп имущества предприятия, сданного в аренду, как один из способов приватизации. Действующий Закон о приватизации, как уже отмечалось, не относит аренду государственных и муниципальных предприятий с правом последующего выкупа к оправдавшим себя формам приватизации. В отношении ранее заключенных договоров аренды предприятий с правом выкупа новый Закон определяет условия, при которых он может быть осуществлен (см. п. 12 ст. 43). Если договором определен срок выкупа, то имущество нужно выкупить не позднее этого срока; если в договоре отсутствуют условия о сроке выкупа и другие необходимые условия, названные в Законе, то выкуп мог быть проведен в течение шести месяцев с даты вступления указанного Закона в силу (с 26 апреля 2002 г.). По истечении этих сроков (в случае непоступления от арендатора надлежащего заявления о выкупе) нереализованные положения таких договоров о выкупе утрачивают силу.

Что касается земельных участков, на которых расположены приватизированные объекты недвижимости и которые находятся в аренде у собственников этих объектов, то Закон о приватизации предусматривает более широкие возможности выкупа их арендаторами. В ст. 28 Закона сказано, что договор аренды земельного участка не является препятствием для его выкупа.

Если все имущество государственного или муниципального предприятия, за исключением здания или нежилого помещения, в котором оно располагается, приобретено частным лицом в собственность до вступления в силу гл. 4 части первой ГК (о юридических лицах), не предусматривающей такой организационно-правовой формы юридического лица, как арендное предприятие, указанное здание или помещение, находящееся у собственника предприятия в аренде, подлежит продаже ему по рыночной стоимости. Но и в этом случае установлен предельный срок осуществления выкупа не позднее двух лет с даты вступления в силу Закона о приватизации 2001 г. (п. 13 ст. 43 названного Закона).

Выкуп арендованного имущества может быть предусмотрен договором, не связанным с приватизацией. При отсутствии в договоре аренды такого условия стороны вправе согласовать его дополнительно; при этом они могут договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену.

Законом в отдельных случаях вводится запрет на выкуп арендованного имущества. Не

допускается, например, выкуп арендованных лесных участков (ст. 34 ЛК).

§ 2. Прокат

Выделение проката в особый вид арендных отношений обусловлено спецификой его целей, составом участников и кругом арендуемых объектов. Определение договора проката дано в ст. 626 ГК. По этому договору арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование. Имущество предоставляется, как правило, для использования в потребительских целях, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства. В той же статье указывается, что договор проката заключается только в письменной форме и носит публичный характер.

В приведенном определении отражены главные особенности рассматриваемого договора; они касаются как его субъектного состава, так и предмета, формы и характера.

В качестве арендодателей по договору проката могут выступать только коммерческие организации, для которых сдача имущества в аренду является постоянной предпринимательской деятельностью. В большинстве случаев это специализированные службы проката.

Предметом проката может быть лишь движимое имущество, используемое главным образом для потребительских целей. Поэтому арендаторами его являются преимущественно граждане, берущие напрокат бытовую технику, радио- и телевизионную аппаратуру и другие вещи, необходимые для удовлетворения личных и бытовых нужд. Объектом проката могут быть и иные предметы, например некоторые виды оборудования, приборы, используемые, в частности, научно-исследовательскими и другими организациями. В основном это касается довольно дорогостоящей техники, потребность в которой у отдельных организаций возникает на сравнительно непродолжительный срок, и покупать ее им невыгодно, а удобнее взять напрокат. Есть организации, специализирующиеся на сдаче в аренду такой техники.

Существенной особенностью договора проката является отнесение его к категории публичных. Согласно ст. 426 ГК публичным признается договор, заключаемый коммерческой организацией, специализирующейся на продаже товаров, выполнении работ либо оказании услуг широкому кругу потребителей, которая в силу характера своей деятельности обязана предоставлять их любому заинтересованному лицу. В этой связи организация-арендодатель не вправе при наличии возможности отказывать кому-либо в предоставлении соответствующих вещей в пользование и заключении договора, не должна оказывать предпочтение одному лицу перед другим, в том числе при определении размеров платы за пользование предметами проката и других условий; они для всех пользователей должны быть одинаковыми. Исключения возможны лишь в случаях, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. При необоснованном отказе коммерческой организации от заключения публичного договора потребитель (будущий арендатор) вправе обратиться в суд с требованием о понуждении ее к его заключению (см. п. 3 ст. 426 и п. 4 ст. 445 ГК). Физические лица защищают свои права в судах общей юрисдикции, а юридические - в арбитражных.

Высший Арбитражный Суд РФ в Обзоре практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров*(153), отметил, что с таким иском вправе обратиться только контрагент организации, обязанной заключить публичный договор. Коммерческая организация (в данном случае прокатная) не вправе понуждать потребителя к заключению подобного договора.

Отнесение проката к публичным договорам создает арендаторам (гражданам) дополнительные гарантии защиты их интересов. Они связаны не только с применением специальных норм о публичных договорах, но и с распространением на них Закона о защите прав потребителей. В самом Законе договор проката не упомянут, но содержащийся в нем перечень обязательств, подпадающих под его действие, не является исчерпывающим, а по характеру и целям рассматриваемого договора, предназначенного для обслуживания широкого круга граждан, удовлетворения их личных и бытовых потребностей, он в полной мере вписывается в систему отношений, регулируемых данным Законом. Эта позиция получила подтверждение в постановлении Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7*(154).

Закон о защите прав потребителей предусматривает, в частности, дополнительные меры обеспечения безопасности для жизни и здоровья граждан, их имущества, а также окружающей среды при обычных условиях пользования предоставляемыми им вещами. В случае причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потребителя вследствие конструктивных, производственных и иных недостатков переданных в пользование вещей прокатная организация или их изготовитель обязаны возместить ему вред в полном объеме. При наличии вины изготовителя или прокатной организации в причинении вреда потерпевший вправе потребовать,

помимо компенсации материальных потерь, возмещения морального вреда. Предусмотрен и ряд других материально-правовых и процессуальных гарантий, в том числе возможность обращения с соответствующим иском в суд по месту жительства потерпевшего, освобождение от уплаты государственной пошлины по таким искам и др. В защиту прав потребителей иски могут предъявлять не только сами граждане, но и названные в Законе организации, в том числе антимонопольные органы, общественные объединения потребителей и пр.

Поскольку арендодатель по договору проката является специализированной организацией, на него возлагается достаточно широкий круг обязанностей по обслуживанию потребителей. При сдаче имущества в прокат он должен в присутствии арендатора проверить его исправность, а также ознакомить арендатора с правилами эксплуатации имущества либо выдать ему соответствующие письменные инструкции (ст. 628 ГК). Указанная проверка важна как для обеспечения безопасности потребителей при сдаче в прокат технически сложных изделий, так и в случае возникновения между сторонами спора по поводу недостатков, обнаруженных в вещах, предоставленных в пользование, позволяя определить, существовали ли они до передачи их арендатору или возникли в период пользования.

Закон (п. 1 ст. 631 ГК) возлагает на арендодателя обязанность по проведению как капитального, так и текущего ремонта имущества, сданного в прокат. Тем самым устанавливается изъятие из общего правила, предусмотренного п. 2 ст. 616 ГК, согласно которому обязанность проведения текущего ремонта лежит на арендаторе, если иное, как сказано в этом пункте, не предусмотрено законом или договором. Норма п. 1 ст. 631 является специальной и носит, в отличие от п. 2 ст. 616 ГК, императивный характер, поэтому ее условия не могут изменяться по соглашению сторон.

Имеется специфика в регулировании взаимоотношений сторон при выявлении арендатором недостатков, препятствующих или затрудняющих пользование имуществом, взятым напрокат. Арендодатель обязан в течение десяти дней после получения от арендатора соответствующего заявления устранить недостатки на месте либо произвести замену предоставленной в пользование вещи другой аналогичной, находящейся в надлежащем состоянии. Право выбора способа выполнения принадлежит арендодателю, но его решение в значительной мере зависит от фактических обстоятельств, в частности от характера недостатков, технической возможности и экономической целесообразности устранения их в пределах установленного десятидневного срока. Договором проката может быть предусмотрен и более короткий срок для устранения недостатков или замены имущества.

Иногда недостатки возникают по вине арендатора из-за нарушения правил эксплуатации, ненадлежащего содержания арендованного имущества, небрежного обращения с ним. Арендатор вправе и в этом случае обратиться к арендодателю с просьбой об устранении недостатков, но стоимость ремонта и транспортировки имущества при таких обстоятельствах будет отнесена на арендатора. Если взятые напрокат предметы приведены по вине арендатора в негодность не подлежат ремонту и восстановлению, на него возлагается обязанность возместить арендодателю все причиненные в результате этого убытки, включая реальные потери и упущенную выгоду. Сюда входят стоимость приведенных в негодность вещей и не полученная арендодателем плата за предоставление их в прокат.

Арендная плата по договору проката должна осуществляться в виде платежей в твердой сумме. Здесь исключается возможность использования других способов оплаты, перечисленных в ст. 614 ГК. Платежи могут вноситься периодически или единовременно, что должно быть обусловлено договором.

Во многих случаях при заключении договора проката арендная плата вносится за определенный срок вперед. При досрочном возврате имущества арендодатель должен возвратить арендатору часть арендной платы за период, который был оплачен, но в течение которого арендатор имуществом не пользовался. Исчисляется этот период со дня, следующего за днем фактического возврата имущества. Указанное правило действует, если отказ от договора заявлен арендатором с соблюдением требований законодательства - не менее чем за 10 дней.

В целях защиты экономических интересов организаций, занимающихся предоставлением имущества в прокат и обслуживающих многочисленную клиентуру, закон закрепляет за ними право на взыскание с арендаторов задолженности по арендной плате в бесспорном порядке на основе исполнительной надписи нотариуса.

В период действия ГК 1964 г. большинство договоров проката заключалось на основе утвержденных Правительством РСФСР Типовых договоров (см. ст. 294 ГК РСФСР), имевших силу нормативных актов и довольно детально (как правило, в императивной форме) регулировавших отношения сторон. С введением в действие части второй ГК утратили силу не только соответствующие нормы ГК 1964 г., но и принятые на его основе типовые договоры. Действующий ГК также не исключает возможность издания Правительством РФ типовых договоров, положений и иных правил, обязательных для сторон при заключении публичных договоров, но лишь в случаях, предусмотренных законом.

Поскольку прокат обычно рассчитан на обслуживание широкой клиентуры, прокатные организации в большинстве случаев предлагают арендаторам для подписания разработанные ими унифицированные тексты договоров (используется так называемая бланкетная форма). Подобные договоры, подписываемые клиентами прокатной организации, относятся к договорам присоединения (см. ст. 428 ГК). Если в договоре окажутся условия, ущемляющие права потребителя, то в соответствии с Законом "О защите прав потребителей" они признаются недействительными. Кроме того, ст. 428 ГК, защищая интересы присоединившейся стороны (являющейся более слабой при заключении такого рода договоров), предусматривает, что эта сторона вправе потребовать изменения или расторжения договора, если он хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает ее прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Закон вместе с тем ограничивает права арендатора по распоряжению имуществом, полученным по договору проката. Ему запрещено сдавать это имущество в субаренду, передавать свои права и обязанности по договору другому лицу, предоставлять имущество в безвозмездное пользование, в залог и т.д. Данное ограничение обусловлено тем, что целью договора проката является удовлетворение потребительских нужд непосредственно арендаторов. Любая передача предмета проката иному лицу допускается лишь путем прекращения арендных отношений с данным арендатором и заключения договора проката с новым пользователем (арендатором).

Для договоров проката установлен предельный срок, на который они могут заключаться: до одного года. При этом арендатор не наделяется преимущественным правом на возобновление договора по истечении его срока. Не применяется в этих случаях и правило о продлении (возобновлении) договора на неопределенный срок при фактическом продолжении арендатором пользования имуществом после окончания срока договора (п. 2 ст. 621 ГК).

Арендатор, однако, не лишен возможности заключить договор проката на новый срок, но на общих основаниях.

Закон дает арендатору право отказаться от договора проката, письменно предупредив арендодателя о своем намерении не менее чем за десять дней (п. 3 ст. 627 ГК). И здесь проявляется специфика проката - устанавливается исключение из общего правила о недопустимости одностороннего отказа от обязательств (ст. 310 ГК). При подаче арендатором заявления об отказе от договора в указанный срок его отказ подлежит безоговорочному принятию арендодателем (естественно, при одновременном возврате предмета проката). Несоблюдение этого срока дает арендодателю право не принимать досрочный отказ арендатора от договора, что является, в частности, основанием для получения с него арендной платы за соответствующий период.

§ 3. Аренда транспортных средств

В практике применяются два вида договора аренды транспортных средств - с предоставлением услуг по управлению и эксплуатации транспортного средства и без предоставления таких услуг, что нашло отражение в правовом регулировании соответствующих отношений.

По договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет его арендатору во временное владение и пользование за плату и оказывает своими силами услуги по управлению им и технической эксплуатации (ст. 632 ГК). Этот договор можно рассматривать как комплексный, устанавливающий обязательства: а) непосредственно связанные с предоставлением транспортного средства в аренду, и б) по оказанию арендатору услуг, связанных с управлением и технической эксплуатацией этого средства. Договор, не предусматривающий предоставления таких услуг, носит чисто арендный характер (ст. 642 ГК).

Правила, регулирующие сдачу в аренду транспортных средств, содержат ряд особенностей, относящихся ко всем договорам аренды указанных средств (независимо от предоставления или непредоставления услуг по управлению ими), и вместе с тем отражают определенную специфику каждого из двух названных видов договоров. Общим для них является:

а) заключение договора только в письменной форме независимо от срока его действия и состава участников - юридических и физических лиц;

б) к договорам аренды транспортных средств, относящихся к недвижимому имуществу (а сюда, в силу ст. 130 ГК, попадают воздушные и морские суда, а также суда внутреннего водного плавания), не применяются правила п. 2 ст. 609 ГК о государственной регистрации договоров аренды недвижимого имущества. Рассматриваемые договоры такой регистрации не подлежат;

в) на договоры аренды транспортных средств не распространяется правило о возможном возобновлении их действия на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение нового договора аренды на последующий период (ст. 632 и 642 ГК). Это не лишает арендатора возможности по истечении срока аренды повторно взять транспортное средство внаем, но на основе нового договора, заключаемого на общих основаниях;

г) транспортные средства берутся в аренду чаще всего в коммерческих целях, поэтому закон наделяет их арендаторов более широкими правами по использованию арендованного имущества в сравнении с обычными правилами аренды. Арендатор транспортного средства может сдавать его в субаренду без согласия арендодателя (если иное не предусмотрено договором), вправе от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, исходя из целей использования взятого в аренду транспортного средства, а если они не определены в договоре в соответствии с его назначением;

д) особенности аренды, отдельных видов транспортных средств устанавливаются транспортными уставами и кодексами. Имеются в виду прежде всего воздушные и морские суда, а также суда внутреннего водного плавания, для безопасной эксплуатации которых необходимо соблюдать ряд специальных требований.

Согласно ст. 104 ВК аренда воздушных судов осуществляется по договору фрахтования (воздушный чартер). К этим договорам применяются правила воздушных перевозок, установленные названным Кодексом. Ими определены, в частности, условия допуска судов к эксплуатации (ст. 36 ВК). В соответствии с п. 2 ст. 36 порядок допуска к эксплуатации гражданских воздушных судов, включая взятые в аренду, устанавливается федеральными авиационными правилами. Любое воздушное судно может быть допущено к эксплуатации лишь при наличии сертификата летной годности (удостоверения о годности к полетам). Арендатор воздушного судна обязан соблюдать установленные правила воздушных перевозок пассажиров и грузов. Применяются и иные правила, предусмотренные Кодексом, например, определяющие случаи, когда органу транспорта (фрахтовщику) предоставлено право прекратить перевозку (ст. 107 ВК), и др.

В КТМ аренде морских судов посвящены две главы: гл. X, регулирующая отношения по договору фрахтования судна на время (тайм-чартер), т.е. с пользованием услугами членов экипажа судна, и гл. XI, посвященная договору фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер).

В гл. X дается определение договора тайм-чартера, перечислены требования к его содержанию, причем перечень условий, подлежащих включению в такой договор, значительно шире, чем установленный общими нормами по договору аренды. В нем, помимо наименования сторон, названия судна, его технических и эксплуатационных данных (т.е. определения объекта аренды), указываются район плавания, цель фрахтования, время и место передачи и возврата судна, ставка фрахта, срок действия тайм-чартера (ст. 200 КТМ).

В той же главе предусмотрено право фрахтователя судна заключать договоры субтайм-чартера; определены обязанности судовладельца по обеспечению мореходного состояния судна и обязанности фрахтователя по коммерческой эксплуатации его и возврату. Ряд норм этой главы о подчиненности членов экипажа судна, об освобождении от ответственности фрахтователя за убытки, причиненные гибелью или повреждением судна, если не будет доказано, что они причинены по вине фрахтователя, и некоторые другие совпадают с нормами о договоре аренды транспортных средств, содержащимися в ГК. В гл. X КТМ указано, что ее положения применяются, если иное не предусмотрено договором.

В специальную главу выделены вопросы аренды судов в КВВТ (гл. X). В ней так же, как и в других транспортных кодексах, содержится общая норма о договоре аренды и несколько специальных. Так, в соответствии с п. 5 ст. 60 КВВТ передача судна в аренду и возврат его по истечении срока действия договора осуществляются арендодателем и арендатором в пункте отстоя судна. Расходы, связанные с доставкой судна в указанный пункт, несет передающая сторона. Или арендатор (при аренде судна с экипажем) вправе назначить на судно своего представителя, распоряжения которого в части коммерческой эксплуатации судна обязательны для капитана (п. 3 ст. 62 КВВТ). Арендодатель обязан передать арендатору документы, предусмотренные законодательством о внутреннем водном транспорте РФ, необходимые для эксплуатации судна (п. 1 ст. 63 КВВТ). В случае задержки внесения арендной платы более чем на 15 суток арендодатель вправе без предупреждения изъять судно у арендатора и взыскать с него понесенные в связи с этим убытки (п. 5 ст. 65 КВВТ). Установлены и некоторые другие специальные правила. В указанной главе, так же как и в КТМ, имеется норма, в которой говорится, что установленные ею правила применяются, если иное не предусмотрено договором аренды. Эта норма придает диспозитивный характер всем положениям гл. X КВВТ. Следует, однако, иметь в виду, что она не может распространяться на положения, связанные с обеспечением надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатации сдаваемого в аренду судна. Принцип диспозитивности не распространяется на нормы, касающиеся вопросов, которые в силу своего характера и общих предписаний закона не подлежат регламентации договором.

Основные различия в правовом регулировании договоров аренды транспортных средств с экипажем и без экипажа, содержащиеся в нормах ГК, связаны с обязанностями сторон по их содержанию, эксплуатации, а также с ответственностью за причиненный вред.

На арендодателя, сдающего транспортное средство в аренду с предоставлением услуг по управлению им и технической эксплуатации, возлагается обязанность в течение всего срока действия договора поддерживать его в надлежащем состоянии, включая осуществление как капитального, так и текущего ремонта и предоставление необходимых принадлежностей (ст. 634 ГК). При аренде транспортного средства без экипажа все эти обязанности возлагаются на арендатора, который должен осуществлять различные виды его ремонта, поддерживать надлежащее состояние арендованного имущества (ст. 644 ГК). Указанные различия легко объяснимы. Арендатор, которому передается транспортное средство без экипажа, получает его в полное владение и пользование, принимая на себя обязанности по осуществлению комплекса работ по его обслуживанию, поддержанию в рабочем состоянии, сохранению эксплуатационных свойств. Нормы, определяющие обязанности сторон по осуществлению ремонта транспортных средств, сформулированы в виде императивных, и поэтому в договоре аренды стороны не могут предусматривать иное их распределение.

Арендодатель, сдающий транспортное средство в аренду с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации, должен обеспечивать нормальную и безопасную эксплуатацию его в соответствии с целями аренды, указанными в договоре. Поскольку цели бывают разными, в одних случаях - перевозка пассажиров, в других - грузов, использование транспортного средства в течение длительного периода или на один рейс и т.д., неодинаков и объем услуг, предоставляемых арендодателем. В договоре аренды может быть предусмотрено предоставление услуг, выходящих за рамки технической эксплуатации транспортного средства, например по организации питания и иного обслуживания пассажиров при сдаче судна в аренду для туристических целей и пр.

Безопасность эксплуатации транспортного средства во многом зависит от квалификации и опыта лиц, управляющих им. Арендодатель обязан укомплектовать экипаж соответствующими специалистами. Состав экипажа и его квалификация должны отвечать действующим правилам и условиям договора, а если обязательными правилами такие требования не установлены требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида.

В транспортных уставах и кодексах подробно урегулированы эти вопросы. Лица, управляющие воздушными судами, должны соответствовать требованиям, предусмотренным гл. VII ("Авиационный персонал") и гл. VIII ("Экипаж воздушного судна") ВК. Статья 52 ВК определяет, что к авиационному персоналу относятся лица, имеющие специальную подготовку и сертификат (свидетельство) и осуществляющие деятельность по обеспечению без опасности полетов воздушных судов или авиационной безопасности, а также деятельность по организации, выполнению и обслуживанию воздушных перевозок и полетов воздушных судов и других работ по обслуживанию воздушного движения. При отсутствии сертификата авиационный персонал к указанной деятельности не допускается (ст. 55 ВК).

Конкретные требования, предъявляемые к соответствующим лицам, устанавливаются федеральными авиационными правилами. За деятельностью авиационного персонала осуществляется государственный контроль (об установлении такого контроля см., например, постановление Правительства РФ от 20 ноября 2001 г. N 801*(155)). В главе, посвященной экипажу воздушного судна, особое внимание уделяется правам и обязанностям командира, несущего ответственность за надежную эксплуатацию судна и безопасность полета (ст. 58 ВК).

Подробно урегулированы требования к экипажу судна Кодексом торгового мореплавания. Согласно ст. 54 КТМ к занятию должностей членов экипажа допускаются лица, имеющие дипломы и квалификационные свидетельства, соответствующие Положению о дипломировании, утвержденному Правительством РФ. Указанные документы выдаются лицам, намеренным стать членами экипажа, если они отвечают установленным требованиям по стажу работы на судне, возрасту, состоянию здоровья, профессиональной подготовке.

Регламентированы требования к экипажу судна КВВТ (гл. V) и рядом других правовых актов. Во всяком случае необходимо, чтобы управляющие транспортным средством лица имели документы, подтверждающие сдачу квалификационных экзаменов и разрешающие управление ими (водительские права и пр.). Соответствующие требования предъявляются и к лицам, которым поручается управление транспортным средством, взятым в аренду без экипажа.

Статья 217 КТМ предусматривает, что фрахтователь судна по договору бербоут-чартера осуществляет комплектование его экипажа. При этом он вправе укомплектовать экипаж лицами, ранее не являвшимися членами экипажа данного судна, или в соответствии с условиями бербоут-чартера лицами, входившими в его состав, при соблюдении правил, установленных ст. 56 КТМ. Все члены экипажа должны соответствовать требованиям, предъявляемым к ним законом и другими специальными правилами. Независимо от способа комплектования экипажа фрахтователем капитан судна и другие члены экипажа подчиняются в этих случаях фрахтователю

во всех отношениях.

В соответствии с п. 4 ст. 64 КВВТ арендатор судна без экипажа самостоятельно и за свой счет осуществляет его укомплектование. Члены экипажа должны соответствовать требованиям законодательства в области внутреннего водного транспорта РФ. Следует обратить внимание также на п. 4 ст. 26 названного Кодекса, согласно которому состав экипажа самоходного транспортного судна устанавливается в соответствии с требованиями эксплуатации судов определенного типа. Они указываются в положении, утверждаемом федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, и обязательны для арендаторов судна без экипажа.

Аналогичный подход должен соблюдаться арендаторами и других транспортных средств без экипажа.

Важное правовое значение имеет абз. 2 п. 2 ст. 635 ГК, предусматривающий, что члены экипажа, обслуживающего транспортное средство, сданное в аренду с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации, являются работниками арендодателя, т.е. находятся с последним в трудовых отношениях. В связи с этим по вопросам, относящимся к управлению и технической эксплуатации, члены экипажа подчиняются распоряжениям арендодателя. В части коммерческой эксплуатации транспортного средства экипаж должен выполнять распоряжения арендатора.

По общему правилу, расходы по оплате услуг членов экипажа, а также расходы на их содержание несет арендодатель, с которым они состоят в трудовых отношениях. Арендатор возмещает их в составе арендных платежей (они должны учитываться при определении размера арендной платы). Норма об оплате услуг и расходов по содержанию членов экипажа носит диспозитивный характер, и в договоре аренды стороны могут по-иному решить этот вопрос.

Коммерческая эксплуатация транспортного средства относится к сфере деятельности нанимателя, и поэтому расходы, связанные с нею, возлагаются на арендатора. В их состав входят затраты по оплате топлива и материалов, используемых в процессе эксплуатации, внесению различных сборов.

Управление и эксплуатационно-техническое обслуживание транспортного средства, взятого в аренду без экипажа, осуществляется либо непосредственно самим арендатором (например, при аренде автомобиля), либо путем привлечения соответствующих работников, которые в этом случае будут состоять в трудовых или договорных (гражданско-правовых) отношениях с арендатором.

Если законом или договором предусмотрена обязанность страховать транспортное средство, а также ответственность за ущерб, который может быть причинен им или в связи с его эксплуатацией, она возлагается на арендодателя, когда транспортное средство обслуживается его экипажем (ст. 637 ГК), и на арендатора при аренде без экипажа (ст. 646 ГК). Указанные нормы также диспозитивны.

В случае гибели или повреждения транспортного средства, сданного в аренду с экипажем, на арендатора может быть возложена обязанность возместить причиненные убытки лишь при условии, если арендодатель докажет, что гибель или повреждение произошли по обстоятельствам, за которые тот отвечает в соответствии с законом или договором (ст. 639 ГК). По закону арендатор отвечает, если гибель или повреждение транспортного средства произошли по его вине либо по вине лиц, за действия которых он несет ответственность, например, по вине работников юридического лица (или гражданина) при исполнении ими своих служебных обязанностей, по вине несовершеннолетнего лица до четырнадцати лет (ст. 1064, 1068, 1073 ГК). В отличие от общих правил, содержащихся в названных статьях гл. 59 ГК, согласно которым вина причинителя вреда презюмируется, в данном случае бремя доказывания вины арендатора (лиц, за которых он несет ответственность) возлагается на арендодателя. Договором может быть предусмотрена обязанность арендатора возместить арендодателю вред, возникший при случайной гибели или повреждении арендованного транспортного средства (при отсутствии вины арендатора), и тогда будут действовать условия договора. Но если договор не содержит подобных условий, то все последствия случайной гибели или случайного повреждения транспортного средства несет арендодатель как его собственник (см. ст. 211 ГК).

Существенные особенности имеются в регулировании ответственности за вред, причиненный транспортными средствами как источниками повышенной опасности. При сдаче в аренду транспортного средства с экипажем ответственность за вред, причиненный третьим лицам, несет арендодатель, являющийся владельцем источника повышенной опасности и осуществляющий управление им (ст. 640 ГК). Ответственность арендодателя перед третьими лицами (в виде обязанности возместить причиненный ущерб) наступает в этих случаях в соответствии с правилами ст. 1079 ГК и другими положениями гл. 59 Кодекса. Меры имущественной ответственности применяются независимо от вины владельца источника повышенной опасности. Он может быть освобожден от ответственности в таких случаях лишь при наличии обстоятельств непреодолимой силы либо умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего (см. п. 1 ст. 1079 и ст. 1083 ГК). При этом грубая неосторожность потерпевшего

может стать основанием для освобождения причинителя вреда от ответственности, если его вина отсутствует. В большинстве случаев наличие грубой неосторожности потерпевшего может служить поводом для уменьшения размера возмещения с учетом степени его вины.

Если будет установлено, что вред возник по вине арендатора, арендодатель вправе после возмещения вреда третьему лицу предъявить к арендатору регрессное требование - потребовать от него возмещения сумм, выплаченных третьим лицам. Бремя доказывания того, что вред возник по вине арендатора, возлагается на арендодателя.

При аренде транспортного средства без экипажа арендатор выступает по отношению к третьим лицам как владелец источника повышенной опасности (см. ст. 1079 ГК). Поэтому ответственность за вред, причиненный транспортным средством (его механизмами, устройствами, оборудованием), несет в таких случаях арендатор.

§ 4. Аренда зданий и сооружений

1. Здания и сооружения как объект договора аренды. 1) Здания и сооружения - специфический объект, предопределяющий особенности договора их аренды в сравнении с наймом другого имущества как движимого, так и недвижимого. Они отличаются неподвижностью, фундаментальной привязкой к конкретному земельному участку, конструктивно рассчитаны на длительный срок эксплуатации. Отдельные из них имеют художественное, историческое значение, а потому высокую ценность, особенно памятники истории и культуры, являющиеся уникальными объектами, на стоимость которых оказывает влияние также местонахождение земли под зданием и сооружением. Арендный договор зданий (сооружений) возмездный, консенсуальный, двусторонний. Цель договора - передать на время эти объекты во владение и пользование другому лицу на возмездных условиях для удовлетворения его потребностей.

Здания и сооружения вместе с земельным участком обладают естественными индивидуальными потребительскими свойствами, стимулирующими аренду, которая позволяет арендатору без больших затрат на приобретение в собственность здания или сооружения и обслуживающего земельного участка владеть и пользоваться этими объектами в своих интересах, а при необходимости купить их на условиях выкупной цены (см. ст. 624 ГК). Сохранение в процессе аренды потребительских свойств зданий и сооружений, а вместе с ними и земельного участка настолько существенно для арендодателя и арендатора, что функциональное назначение объекта аренды, его техническое, санитарное, художественное, историческое состояние документально фиксируются, подлежат особой защите.

По истечении времени найма указанные объекты должны быть возвращены пользователем собственнику имущества с теми же ненарушенными потребительскими свойствами. Изменения в художественном, историческом, функциональном назначении здания или сооружения, других технологических характеристик настолько важны, что могут осуществляться только со строгим соблюдением установленных правил и процедур, а также по согласованию с собственником (его уполномоченным) имущества. В итоге пользователь возвращает собственнику арендованное имущество по истечении срока аренды с учетом согласованных с собственником (его уполномоченным) изменений, естественного физического износа здания и сооружения, но не исчерпав потребленного арендой технического и исторического ресурса. В сохранении индивидуальной определенности признаков арендованного объекта состоит юридическая и социальная ценность аренды, обеспечиваемая ее юридическим механизмом.

Понятие "здание" технически характеризует строение как капитальное, имеющее постоянную основу. Закон тем самым исключил из его состава временные переносные строения облегченного (сборно-разборного) типа без фундамента: павильоны, киоски, ларьки и т.п. Соответственно действующий ГК отказался от понятия "строения", используемого в ГК 1964 г. Поскольку они не входят в состав объектов настоящего договора, на них не распространяется его правовой режим. Если стороны считают необходимым применение правил данного договора, они должны специально оговорить это в нем.

Если классифицировать здания по такому важному критерию, как их функциональное назначение, они подразделяются на две взаимоисключающие группы: жилые и нежилые, с двумя разными правовыми режимами использования*(156). Перевод из одной группы в другую возможен лишь в строго установленном порядке (см. ст. 288 ГК). Родовым понятием является "здание", видовыми понятиями его составляющие: "жилой дом" и "нежилое здание".

Жилые дома выделяются по их целевому назначению: они предназначены для постоянного проживания. Такие строения, как летние садовые домики, дачи, не включаются в состав жилищного фонда, потому что функционально предназначены для отдыха, временного пребывания, а не постоянного проживания. Они могут быть объектом аренды и не могут быть объектом найма жилого помещения.

Поскольку жилые дома функционально ориентированы на необходимость постоянного проживания граждан, юридические лица ограничены в их аренде: они вправе использовать их исключительно для проживания граждан (см. п. 2 ст. 671 и ст. 673 ГК), что оформляется соответствующим договором с участием граждан - найма жилого помещения.

Нежилые, не связанные своим назначением с проживанием граждан здания имеют изначально иную целевую направленность - это промышленные, производственные, торговые, административные, лечебно-санитарные, культурно-просветительные, коммунально-бытовые, складские, учебные и используемые для иных целей здания. Особая группа - объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации (ст. 3 Федерального закона от 25 июня 2002 г. "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации"*(157)), к которым относятся сложные (ст. 134 ГК) объекты недвижимого имущества со связанными с ними движимыми произведениями живописи, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, объектами науки и техники и иными предметами материальной культуры. К ним отнесены отдельные постройки, здания и сооружения с исторически сложившимися территориями.

В числе памятников истории и культуры есть 17 особо ценных объектов национального наследия народов РФ (Кремль, Большой и Малый театры, Эрмитаж, Третьяковская галерея, МГУ и др.), которые согласно Положению о них, утвержденному Указом Президента РФ от 30 ноября 1992 г.*(158), отнесены "к высшей категории охраны и учета" и не подлежат аренде, вообще исключены из гражданского оборота.

Законом об объектах культурного наследия предусмотрено, что ряду некоммерческих организаций (благотворительные, религиозные, российские творческие союзы, государственные учреждения, осуществляющие свою деятельность в сфере культуры, и т.п.) объекты культурного наследия, находящиеся в федеральной собственности, не могут предоставляться на условиях аренды, а предоставляются в безвозмездное пользование на основании договора безвозмездного пользования (ст. 56 названного Закона; см. также гл. 36 ГК). Содержание историко-культурного заповедника, в зданиях и сооружениях которого находятся исторические и художественные ценности, музейные предметы, подлежащие хранению и публичному показу, регулируется Федеральным законом от 26 мая 1996 г. "О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации"*(159) и Законом об объектах культурного наследия.

Нежилые здания могут иметь жилые помещения (например, служебная квартира в здании больницы). Жилые здания зачастую также включают в себя нежилые помещения (канцелярские, общественного питания и т.д.) на первом этаже. В тех и других зданиях могут быть мемориальные квартиры - памятники истории и культуры. Здание может быть многофункциональным.

Если в нормативных актах употребляется понятие "гражданские здания", оно объединяет в одну группу жилые и иные непроизводственные здания: торговые, канцелярские, коммунально-бытовые, культурно-просветительские и т.п.

Здания или помещения в них либо здания и сооружения могут представлять технологический или составлять организационно-правовой комплекс. Это либо товарищество (кондоминиум), либо предприятие (см. Федеральный закон от 15 июня 1996 г. "О товариществах собственников жилья"*(160), Закон об унитарных предприятиях).

Здания подразделяются на основные и служебные, что соответствует традиционному для гражданского права делению имущества на главную вещь и ее принадлежность (см. ст. 135 ГК). Основным считается здание, "главенствующее по капитальности" постройки, архитектурным признакам и своему назначению. Служебным считается строение, которое по отношению к основному играет обслуживающую роль. Это строения (например, флигель) в основном некапитального типа (сараи, гаражи) индивидуального использования и т.п. На исторически сложившихся территориях группы изолированных или объединенных памятников истории и культуры могут быть отнесены к градостроительным ансамблям.

Такое деление значимо для четкого выявления индивидуально-определенного объекта договора аренды здания или сооружения, который должен совпадать с объектом государственной регистрации прав на недвижимое имущество (см. ст. 131 ГК).

Здания могут быть использованы в качестве объекта арендных отношений лишь после принятия их в эксплуатацию как результат завершения строительства, государственного учета жилищного фонда, государственной регистрации права собственности (права хозяйственного ведения, права оперативного управления) на здание (см. ст. 131 ГК). Самовольная постройка не является объектом аренды (см. ст. 222 ГК). Не может быть предметом этого договора и незавершенный строительством объект.

Объектом договора могут быть либо объединенные основное и служебные строения, сооружения на одном земельном участке как технологически единый объект учета, как ансамбль, либо только здание без вспомогательных (служебных) строений под самостоятельным порядковым номером по улице (набережной), площади, переулку. В первом случае необходимо включать в объект договора аренды не только основное здание, но и обслуживающие его

служебные постройки, ансамбль, здания и сооружения. Во втором случае, когда здания, строения и сооружения не образуют единого технологического комплекса, такая необходимость не сопровождает аренду здания (помещения).

В договоре аренды объекта культурного наследия обязательно указываются включенные в реестр сведения об особенностях, составляющих предмет охраны данного здания или сооружения, и требования к его сохранению. До включения этих объектов в реестр на них заключаются охранно-арендные договоры, предусмотренные постановлением Совета Министров СССР от 16 сентября 1982 г.*(161), содержащие требования к их сохранности и являющиеся обременением, стесняющим правообладателя (арендодателя) при осуществлении им права собственности либо иных вещных прав.

2) К арендуемым сооружениям относятся объекты культурного наследия, гидротехнические, портовые, очистные, спортивные, сооружения транспорта и связи, трубопроводы, нефтяные и газовые скважины, оранжереи, навесы, некоторые элементы внешнего благоустройства, в частности, стационарные установки рекламы, трансформаторы, тепловые узлы, подэстакадные пространства, мосты и другие инженерные сооружения, имеющие характер недвижимости (плавучие краны и иные плавучие сооружения в морских портах, например, не входят в понятие сооружения, имеющего постоянную основу, и не подпадают под действие норм об аренде зданий и сооружений). Возможность только пользования без владения имуществом в договоре аренды относится именно к отдельным видам сооружений.

У субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса есть единые производственно-технологические комплексы, состоящие из нефтяных и газовых скважин и иного имущества, используемого для основной производственной деятельности организаций и обеспечивающего непрерывный производственный процесс снабжения потребителей топливно-энергетическими ресурсами (ст. 3 Федерального закона от 24 июня 1999 г. "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса"*(162)), которые могут быть обособленными сложными объектами самостоятельных арендных отношений, регулируемых нормами § 4 гл. 34 ГК. Вместе с тем предприятие в целом как имущественный комплекс, куда входят и здания, и сооружения, и единый производственно-технологический комплекс, в случае их передачи в аренду подчиняется своему особому правовому режиму аренды, установленному в § 5 гл. 34.

2. Законодательство, регулирующее аренду зданий и сооружений. ГК (§ 4 гл. 34 ГК) регулирует аренду зданий и сооружений не исчерпывающим образом. Кроме статей указанного параграфа гл. 34 ГК, к ней применимы нормы общих положений об аренде, содержащиеся в § 1 этой главы, а также общие положения об обязательствах. Гражданский кодекс исходит из необходимости издания специального закона, который урегулирует аренду земли, связанную с арендой зданий и сооружений; максимальный (предельный) срок аренды зданий и сооружений; минимальный срок пересмотра размера арендной платы; запрет на уменьшение арендной платы; возмещение стоимости неотделимых улучшений арендованных зданий и сооружений, произведенных арендатором без согласия арендодателя; случаи запрета выкупа арендованного здания или сооружения. Однако специальный закон пока не принят.

Здания (сооружения) обслуживаются земельными участками, что предопределяет необходимость регулирования отношений и с другим объектом недвижимости обслуживающим земельным участком, но лишь постольку, поскольку земельный участок неразрывно связан с находящимися на нем зданиями и сооружениями. Здесь гражданское законодательство должно взаимодействовать с земельным. Земельный кодекс (ст. 3) признает за гражданским законодательством правомерность регулирования имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, но оставляет за собой приоритет регулирования земельных отношений специальным законом. Вместе с тем между гражданским и земельным законодательством возникли проблемы соответствия (см. п. 4 "Права и обязанности сторон").

Нормы § 4 гл. 34 ГК адресованы отношениям, объектом которых является здание (сооружение) в целом. На практике возникли сложности в решении вопроса об их применимости к отношениям с нежилыми помещениями, представляющими собой ячейки здания в целом. Судебно-арбитражная практика пошла по пути применения к ним норм § 1 "Общие положения" гл. 34 ГК. Вместе с тем если стороны в арендном договоре нежилых помещений специально оговорят применимость норм § 4 этой главы к отношениям по заключаемому договору, суд должен руководствоваться этими договорными нормами.

Аналогично решаются вопросы применимости и норм § 4 к строениям, не имеющим постоянной основы, - временным, переносным, подвижным строениям облегченного (сборно-разборного) типа без фундамента. То же самое относится и к подвижным сооружениям - подъемникам, сборно-разборным конструкциям зрительных залов, трибун, подиумов и т.п. К этим объектам применимы лишь нормы общих положений об аренде, содержащиеся в § 1 гл. 34 ГК, если между сторонами нет иной договоренности.

Правила § 4 применяются к аренде предприятий, если они не противоречат правилам § 5 гл. 34 ГК.

Арендные отношения с памятниками истории и культуры регулирует Закон об объектах культурного наследия и сохраняющее свою силу Положение об охране и использовании памятников истории и культуры, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 16 сентября 1982 г.

На правительственном уровне принято постановление от 5 января 1998 г. N 2 "О порядке закрепления и использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений"*(163).

Правительство РФ поручило Минимуществу России как федеральному органу исполнительной власти проводить единую государственную политику в области имущественных и земельных отношений. Минимущество регулярно издает распоряжения о порядке расчета арендой платы за пользование федеральным недвижимым имуществом, в частности, имеется распоряжение от 28 мая 2001 г. N 671-Р.

3. Стороны договора, его заключение и условия. 1) Участниками отношений по аренде зданий и сооружений являются собственники - физические и юридические лица, государство, муниципальные образования и их уполномоченные лица. Арендодателем может быть и лицо, профессионально осуществляющее сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности. В использовании участниками арендных отношений этого института законом установлены определенные ограничения (ст. 671 ГК).

Юридическое лицо, арендовавшее жилой дом или жилые помещения, не вправе использовать их, допустим, под канцелярские нужды, в качестве офисных помещений, а обязано предоставить по назначению исключительно гражданам под жилье, заключив с ними договор найма (социального или коммерческого)*(164). Арендный договор, объект которого жилой дом, не реконструированный в установленном порядке в нежилой для использования в нежилых целях, после ввода в действие ГК является ничтожным по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК (постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

Управление государственной и муниципальной собственностью связано с определением того, кто является арендодателем, и с учетом этого имеет свои особенности. Управление федеральной собственностью осуществляет Правительство РФ, которое, в свою очередь, вправе делегировать свои полномочия по его управлению федеральным органам исполнительной власти. Так, Минимущество осуществляет от имени Российской Федерации в установленном порядке управление и распоряжение федеральным имуществом, кроме случаев, когда осуществление указанных полномочий входит в компетенцию других органов. К числу таких органов отнесено Управление делами Президента РФ. Правительство РФ наделило его компетенцией управлять и распоряжаться федеральным имуществом, закрепленным за ним.

Порядок использования находящихся в федеральной собственности административных зданий и служебных помещений, предназначенных для размещения федеральных органов государственной власти, государственных учреждений, унитарных предприятий, установлен федеральными законами, указами Президента РФ и актами Правительства РФ. Это прежде всего ГК (ст. 295, 297, 298) и Закон об унитарных предприятиях.

Унитарные предприятия не вправе сдавать в аренду закрепленные за ними здания и сооружения без согласия собственника (его уполномоченного) государственного или муниципального предприятия, в качестве которого относительно федерального имущества выступает Минимущество России.

Если здания и сооружения относятся к государственной собственности субъекта РФ или муниципальной собственности, то действует порядок передачи этих объектов недвижимости в аренду, установленный ГК: субъекты РФ и муниципальные образования уполномочивают соответствующие структуры по управлению собственностью давать согласие на передачу в аренду либо выступать в качестве арендодателя.

Минимущество России осуществляет непосредственно или через свои территориальные органы контроль за управлением, использованием по назначению и сохранностью этих объектов федерального имущества, переданных в аренду, и при выявлении нарушений принимает законные меры для их устранения.

Федеральное государственное учреждение вообще не вправе передавать в аренду недвижимость, закрепленную за ним на праве оперативного управления. В качестве арендодателя в этом случае всегда выступает Минимущество.

Согласно постановлению Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 3 "О порядке закрепления и использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений" Минимущество России всегда передает в аренду находящиеся в федеральной собственности административные здания, нежилые помещения и сооружения, если на этот счет имеются поручения Президента РФ или Правительства РФ.

У негосударственных юридических лиц таких проблем с управлением зданиями

(сооружениями), как правило, нет. Однако у акционерных обществ вопросы управления собственным имуществом связаны с так называемыми крупными сделками (гл. X Закона об акционерных обществах), их одобрением Советом директоров (наблюдательным советом) общества и общим собранием акционеров. Аренда здания и сооружения в основном не связана с приобретением или отчуждением либо с возможностью отчуждения обществом прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов акционерного общества. Но в договоре может быть предусмотрена аренда с выкупом арендованного имущества в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены (п. 1 ст. 624 ГК). Кроме того, уставом общества могут быть установлены также иные случаи, при которых на совершаемые обществом сделки распространяется порядок одобрения крупных сделок (ст. 78 Закона об акционерных обществах). В их числе можно назвать сделку по аренде недвижимости (без права ее выкупа) как наиболее крупную сделку.

Заключению арендодателем договора должно предшествовать четкое определение его имущественных прав на сдаваемое внаем имущество. Вправе ли акционерное общество быть арендодателем здания (сооружения), переданного в уставный капитал общества и не прошедшее государственной регистрации права собственности?

В Едином государственном реестре прав фиксируются право собственности и иные вещные права (право хозяйственного ведения, право оперативного управления) на каждый объект недвижимости арендодателя, имя (наименование) правообладателя, данные удостоверения личности гражданина и реквизиты юридического лица, адрес правообладателя, вид права, размер доли в праве, наименования и реквизиты правоустанавливающих документов, дата внесения записи, имя регистратора и его подпись.

В судебно-арбитражной практике в случае отсутствия официальных данных о принадлежности здания или сооружения используется презумпция их принадлежности соответственно к федеральной собственности, собственности субъектов РФ и собственности муниципальных образований исходя из состоявшегося разграничения государственной собственности Российской Федерации, собственности субъектов РФ и муниципальной собственности*(165) (см. постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. "О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность"*(166), а также Положение об определении пообъектного состава федеральной государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности, утвержденного распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г.*(167)

Единый государственный реестр прав содержит записи об ограничениях (обременениях) права собственности и других прав на недвижимость (например, об уже имеющейся аренде недвижимости, преимущественном праве на аренду, ипотеке и т.д.), дату внесения записи. При этом в нем названы срок действия ограничения, лица, в пользу которых оно осуществлено, наименование документа, по которому возникает ограничение (обременение) права, содержание сделок с отложенным исполнением, стороны по таким сделкам, сроки и условия исполнения обязательств по сделкам, цены сделок.

Если здание и земельный участок принадлежат одному собственнику, то ипотека земельного участка без ипотеки здания допускается (п. 1 ст. 64 Закона об ипотеке), а ипотека здания без ипотеки земельного участка не допускается (ч. 2 ст. 69 этого Закона).

Проведенная государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимость удостоверяется свидетельством. Помимо Единого государственного реестра прав отдельно Минимуществом России ведется учет соответствующего государственного и муниципального имущества.

2) Договор аренды здания или сооружения заключается в простой письменной форме (ст. 160, 161 ГК) в виде одного документа, подписанного сторонами, независимо от того, кто является участником отношений - юридическое лицо или гражданин, и от того, на какой срок аренды договариваются стороны (ст. 651 ГК).

В данном случае неприменим способ заключения договора путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телефонной и иной связи. В этом повышенные требования к форме договора.

Договор должен быть подписан сторонами без использования факсимиле. Электронная цифровая подпись в электронном документе равнозначна собственноручной подписи в документе на бумажном носителе при одновременном соблюдении условий, названных в ст. 4 Федерального закона от 10 января 2002 г. "Об электронной цифровой подписи"*(168).

Арендованное имущество учитывается на балансе хозяйствующего субъекта обособленно как чужое имущество другого юридического лица (ст. 8 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. "О бухгалтерском учете"*(169)).

К договору аренды, предусматривающему переход в последующем права собственности на арендованное имущество к арендатору, применяются правила договора купли-продажи, в том числе и те из них, которые регламентируют форму данного договора (п. 3 ст. 609 и ст. 624 ГК). Если между сторонами будет заключен договор купли-продажи арендованного имущества, договор аренды прекращается.

Нарушение простой письменной формы договора аренды здания или сооружения влечет его недействительность (ст. 651 ГК) независимо от суммы сделки и участников договора (см. ст. 167, 168).

Для всех договоров аренды зданий и сооружений, заключаемых на срок от одного года и более, законом предусмотрена обязательная государственная регистрация. Договор, подписанный сторонами, фактически исполняемый ими, но не прошедший государственной регистрации, не считается заключенным.

Государственная регистрация проводится по инициативе одной из сторон. Если договор аренды регистрируется по инициативе арендатора, регистрация осуществляется при обязательном уведомлении правообладателя (правообладателей) - арендодателя о зарегистрированном ограничении (обременении). Если договор аренды заключен в публичных интересах органами государственной власти и органами местного самоуправления, то он регистрируется по инициативе этих органов также с обязательным уведомлением правообладателя (правообладателей) зданий и сооружений.

Государственная регистрация договора аренды возможна лишь при наличии государственной регистрации ранее возникших прав на объект договора - права собственности или иных вещных прав в Едином государственном реестре прав. Это крайне важная последовательность действий. Регистрация осуществляется не позднее месячного срока со дня подачи заявления и необходимых документов и удостоверяется свидетельством о государственной регистрации прав; на договоре аренды проставляется специальная регистрационная надпись. Формы такого свидетельства и специальной регистрационной надписи устанавливаются Правилами ведения Единого государственного реестра прав. Юридически действительны формы свидетельств о государственной регистрации, введенные отдельными субъектами РФ и администрациями городов до установления единой формы свидетельства.

Кроме государственной регистрации, договоры аренды объектов, находящихся в федеральной собственности, подлежат обязательному учету в реестре договоров Минимущества России.

Государственная регистрация прав на арендованный земельный участок, на котором находится арендованное здание или сооружение, осуществляется по правилам п. 2 ст. 26 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество (в ред. от 9 июня 2003 г.)*(170) и ст. 26 ЗК в зависимости от срока аренды от одного года и более.

Ведется и Единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры народов Российской Федерации), содержащий сведения об объектах культурного наследия.

Законом об объектах культурного наследия установлен мораторий регистрации права федеральной собственности и права собственности субъектов РФ на объекты культурного наследия, находящиеся в государственной собственности впредь до принятия федерального закона, разграничивающего эти объекты, находящиеся в государственной собственности.

Право собственности на здания (сооружения) фундаментально связано с обслуживающими их земельными участками. Поэтому право на земельный участок является обязательной предпосылкой права на здание (сооружение) арендодателя.

3) Договор аренды зданий или сооружений заключается в соответствии с функциональным назначением конкретных объектов аренды. К его оформлению закон предъявляет повышенные требования: должны фиксироваться индивидуально-определенные признаки объекта, т.е. те же, что и в договоре купли-продажи недвижимости, в том числе данные, определяющие ее расположение на земельном участке. Арендодатель обязан передать арендатору сопровождающие имущество документы, обеспечивающие эксплуатацию здания или сооружения.

Обязательным приложением к договору аренды являются поэтажные планы здания, на которых обозначаются сдаваемые в аренду помещения (площади) с указанием их размеров; кадастровый план земельного участка (участка недр), на котором расположено здание или сооружение; паспорт объекта культурного наследия. При нарушении этого требования договор не будет рассматриваться как состоявшийся.

Если отношения аренды входят в предмет регулирования смешанного договора (например, о совместной деятельности), соблюдение всех существенных условий аренды так же обязательно, как и при заключении самостоятельного договора аренды зданий и сооружений.

После издания Закона об объектах культурного наследия ранее заключенные договоры аренды, закрепляющие их за юридическими и физическими лицами - пользователями памятниками истории и культуры, находящимися в государственной собственности, подлежат

переоформлению. В этом случае договор аренды перезаключается с учетом требований названного Закона, ГК и правил охраны, реставрации и использования памятников истории и культуры, установленных Положением об охране и использовании памятников истории и культуры.

Договор может быть заключен путем проведения торгов (ст. 447-449 ГК). Имущественные права, приобретенные лицом, выигравшим торги, - предмет договора купли-продажи (п. 4 ст. 454 ГК). Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица. Правила купли-продажи (гл. 30) применяются к продаже права на аренду, если иное не вытекает из содержания или характера этого права.

4) Закон исходит из временного характера владения и пользования при аренде зданий и сооружений. В ГК не определен ни максимальный, ни минимальный срок аренды, но он предполагается как обязательный, само собой разумеющийся. Будет ли аренда краткосрочной или долгосрочной, решают стороны. Это устанавливают общие правила об аренде (ст. 610 ГК). Срок действия арендного договора может определяться календарной датой, наступлением конкретных событий, неопределенным сроком, периодом времени и т.п. В границах срока договора могут быть свои мини-сроки (сроки предупреждения о прекращении договора, сроки передачи, освобождения объекта аренды, изменения размера арендной платы, субаренды и т.п.). Срок аренды имеет важное юридическое значение - это срок прекращения действия договорных условий.

Срок может быть и не назван в договоре. Это обстоятельство не означает его бессрочность. Подобного рода договор может привести стороны к такому нежелательному для одной из них последствию, как его неожиданное прекращение: каждая из сторон вправе отказаться от него в любое время, предварительно проинформировав об этом другую сторону за три месяца (договором может быть установлен и иной срок предупреждения). Неожиданное для одной из сторон прекращение договора по инициативе другой стороны не означает его досрочного расторжения, и потому соответствующие правила ст. 619 и 620 ГК к этому случаю неприменимы.

Аренда может быть возобновляема (ст. 621 ГК), не определена по сроку, но не может быть бессрочной, иначе нарушилась бы ее природа, осуществлялся бы механический перенос на нее существенного признака права собственности - бессрочности. Срочность арендных отношений - общий, характерный признак аренды любого имущества, а не только недвижимости*(171).

Длящиеся отношения без указания срока их действия (при отказе законодателя от определения в ГК предельного срока аренды) создают для сторон наименее благоприятный режим, нарушающий хозяйственную деятельность одной из них вероятной скоротечностью действия договора и непредусмотренного его прекращения, тем более если он предусматривал еще и выкуп арендатором арендованного имущества по истечении или до истечения аренды. Неопределенность по времени действия арендных отношений сказывается на исполнении сторонами обязанностей.

5) Существенным условием рассматриваемого договора является условие об арендной плате (ст. 654 ГК). Договор считается незаключенным, если сторонами не согласован вопрос о ее размере, причем в письменной форме. Поэтому если цена в договоре не определена, запрещается применение цены за какие-либо аналогичные товары, работы или услуги. Договор должен предусматривать порядок, условия и сроки внесения арендной платы (ст. 614 ГК) и, в частности, время и периодичность оплаты (ежеквартально, помесячно, но не позднее такой-то даты, и т.п.). Лист расчета арендной платы является неотъемлемой частью договора.

Согласно указанию Минимущества России при расчете арендной платы за пользование федеральной недвижимостью размер оплаты рассчитывается в рублях путем деления на курс условной денежной единицы, эквивалентный курсу доллара США, объявленному Банком России.

Высший Арбитражный Суд РФ отменил судебное решение в части понуждения арендодателя заключить с юридическим лицом договор аренды занимаемого нежилого помещения, так как в проекте договора не содержалось такого существенного условия арендных отношений, как арендная плата*(172).

Арендная плата и формы ее выражения устанавливаются свободным соглашением сторон. Но в случаях, специально указанных в законе, стороны должны руководствоваться фиксированными ставками арендной платы, устанавливаемыми как минимальные или предельные или заданным уровнем цен меняющейся конъюнктуры рынка недвижимости. Так, Федеральным законом "Об образовании" предусмотрено (п. 11 ст. 39), что государственные или муниципальные образовательные учреждения сдают в аренду закрепленные за ними объекты государственной (муниципальной) собственности "по ценам, которые не могут быть ниже цен, сложившихся в данном регионе".

Минимущество России разрабатывает и представляет в Правительство РФ предложения по определению размера арендной платы за пользование федеральным имуществом и порядка ее внесения. Субъекты РФ и муниципальные образования возлагают аналогичные обязанности на соответствующие структуры, управляющие государственным и муниципальным имуществом. Арендная плата за пользование государственным и муниципальным имуществом поступает в

соответствующий бюджет. В исключение из общего правила вышеназванный Закон допустил, что "средства, полученные образовательным учреждением в качестве арендной платы, используются на обеспечение и развитие образовательного процесса в данном образовательном учреждении".

Если арендатор объекта культурного наследия вкладывал свои средства в работы по сохранению арендованного памятника истории и культуры и выполнены работы, предусмотренные Законом об объектах культурного наследия (ст. 40-45), он имеет право на льготную арендную плату. Порядок установления льготной арендной платы и ее размеры предусматриваются соответственно применительно к объектам федеральной собственности, собственности субъектов РФ или муниципальной собственности Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления.

В основе арендной платы лежат нормы амортизационных отчислений по основным фондам. Арендная плата дифференцируется в зависимости от класса помещений и вида деятельности арендатора при использовании зданий (помещений) по их назначению - биржевая, банковская, научная, правоохранительная, образовательная деятельность, игорный бизнес, деятельность в интересах социально незащищенных слоев населения и т.д. При определении арендной платы должны учитываться технические характеристики здания (помещения), указанные в техническом паспорте строений (назначение, основная и вспомогательная площадь, подвалы, мансарды, износ, строительный материал стен, перекрытий, тип строения, территориальная зона расположения арендуемого здания, степень обустройства, удобство коммерческого использования и т.п.).

Если договором не предусмотрена отдельная плата за землю наряду с платой за аренду здания или сооружения, то действует презумпция: плата за аренду здания или сооружения включает и плату за пользование земельным участком. Если договором предусмотрена отдельная плата за землю, то должна быть специальная оговорка относительно земельного налога - включает ли она его ставки или нет.

Общие начала определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, могут быть установлены Правительством РФ (ст. 22 ЗК).

Коммунальные услуги (вода, тепловая и электрическая энергия, газ, центральное отопление) оплачиваются арендатором сверх арендной платы по установленным тарифам, ценам и фактическому потреблению. В договоре следует предусмотреть, кто будет собирать плату за пользование теплом, - теплоснабжающая организация или арендодатель*(173), т.е. будет ли заключаться договор об энергоснабжении энергоснабжающей организацией непосредственно с арендодателем или с арендатором.

Традиционно ставки арендной платы устанавливаются за единицу площади арендованного здания (помещения) или сооружения - 1 кв. м или 1 куб. м (мастерские художников). Стороны могут предусмотреть и иные показатели - площадь здания в целом как единицу расчета (памятники истории и культуры, гараж на один бокс или норматив площади в квадратных метрах на одного сотрудника по направлениям деятельности учреждения и т.д.). Так, например, утверждены нормативы на размещение научных работников, сотрудников проектных организаций в административных зданиях и нежилых помещениях в расчете на одного сотрудника.

Размер арендной платы определяется, исходя из фактической площади данного объекта. При длительных сроках аренды используется годовая ставка. В некоторых случаях размер арендной платы за здание определяется как сумма платежей за аренду отдельных помещений здания.

Арендная плата может быть определена и в иной форме - предоставлением арендатором определенных услуг, возложением на арендатора обусловленных договором затрат на реконструкцию здания или сооружения и др. (см. п. 2 ст. 614 ГК).

В условиях договора может оговариваться, будет ли вноситься арендная плата, если капитальный ремонт арендованного здания связан с переселением арендатора; будет ли меняться арендная плата в связи с инфляцией (сама по себе инфляция не является обстоятельством, влекущим изменения арендной платы).

Неустойка за каждый день просрочки внесения арендной платы, коммунальных услуг устанавливается законом или договором (ст. 330 ГК). Такого закона пока нет, поэтому если условие о взимании пени за просрочку платежей в договоре аренды не предусмотрено, арендатор не обязан их платить.

Если арендная плата вносится арендатором в меньшем размере, чем это предусмотрено договором, договор не может быть досрочно расторгнут судом по основанию, названному в п. 3 части первой ст. 619 ГК, т.е. в случаях, когда арендатор более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату. В этом случае арбитражный суд ограничивается взысканием задолженности по арендной плате.

4. Права и обязанности сторон. Обязанность арендодателя - передать, а арендатора - принять арендованный по договору объект в предусмотренный договором срок. Передача

осуществляется по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами (п. 1 ст. 655 ГК). Реальному исполнению договора закон придает особое значение. Обязательство считается исполненным только после этих действий сторон, хотя стороны могут договориться и о другом юридическом факте, с наступлением которого договор может считаться исполненным. Но если иного согласованного обстоятельства договор не содержит, то закон связывает юридическое исполнение арендного договора только с фактической передачей, т.е. передачей здания или сооружения арендатору во владение и пользование, подтвержденной названным документом.

Передаточный акт составляет арендодатель (балансодержатель) объекта. В акте фиксируются санитарное и техническое состояние и другие характеристики здания (сооружения), влияющие на безопасность использования его по назначению и сохранность и определяющие будущий уровень его износа по возвращении того же объекта арендатором арендодателю в связи с окончанием срока действия договора, сроки начала и окончания внесения арендных платежей и оплаты коммунальных услуг.

Если стороны (сторона) уклоняются (уклоняется) от подписания документа о передаче, закон расценивает эти действия как отказ от исполнения обязанности, предусмотренной договором, вступившим в силу, соответственно арендодателя - по передаче, арендатора - по принятию объекта.

Когда договор аренды прекращается, ее объект подлежит возврату арендодателю также по передаточному акту (иному документу о передаче), подписываемому сторонами (п. 2 ст. 655 ГК), в том состоянии, в каком арендатор его получил, или в состоянии, обусловленном в договоре. Если арендатор не выполняет этой обязанности, то эти обстоятельства служат основанием для выселения его из арендованного здания*(174) и возврата арендодателю ранее арендованного у него сооружения (ст. 622 ГК).

Одновременно с передаточным документом арендатору передаются сопровождающие имущество документы, обеспечивающие эксплуатацию здания (сооружения), о чем уже говорилось выше, - технический паспорт, паспорт объекта культурного наследия, инструкции, кадастровая карта (план) земельного участка и т.п.

Исполнение договора защищается в судебном порядке, и поэтому стороны вправе обратиться в суд с исковыми требованиями об исполнении условий договора или закона.

Согласно ГК при аренде зданий и сооружений арендатору одновременно с передачей прав на данный объект недвижимости передаются права на часть земельного участка, занятую этим объектом (ст. 652), кроме земель, изъятых из оборота (п. 4 ст. 27 ЗК) или ограниченных в обороте (п. 5 ст. 27 ЗК). Этот договор фактически является правоустанавливающим документом относительно возникающих одновременно двух видов арендных отношений: использования здания (сооружения) и использования части земельного участка, занятой арендуемым зданием (сооружением), которые также могут носить арендный характер, но могут быть и иного характера, поскольку землевладение, землепользование представлены также иными видами прав, чем аренда зданий и сооружений, в зависимости от юридической личности лица.

Выделяется право арендатора именно на занятую арендуемым зданием или сооружением площадь, а не на весь участок, принадлежащий арендодателю. Судьба пользования остальной площадью земельного участка может решаться в установленном порядке сторонами дополнительно в договоре аренды здания или сооружения.

Единый правовой режим следования установлен для таких двух объектов, как земельный участок и здания (сооружения), в случаях, когда и тот, и другой объекты принадлежат одному и тому же лицу (п. 4 ст. 35 ЗК).

Только то лицо, которому земельный участок передан в постоянное пользование, вправе передать этот участок в аренду (ст. 270 ГК). Земельный кодекс перестроил права на земельный участок. Прежде всего право передать участок в аренду принадлежит его собственнику.

Право быть арендатором земельного участка определяется тем, каким конкретным субъективным правом на него обладает арендодатель здания (сооружения), если он не собственник участка: правами аренды, постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения либо безвозмездного срочного пользования (ст. 15-24 ЗК). Права на землю, не предусмотренные названными статьями Земельного кодекса, подлежат переоформлению после введения его в действие, равно как и некоторые из названных в Кодексе.

Право постоянного (бессрочного) пользования подлежит переоформлению на право аренды земельного участка или приобретение земельного участка в собственность по желанию субъекта права до 1 августа 2004 г. в соответствии с земельным законодательством (см. также постановление Правительства РФ от 7 августа 2002 г. "О порядке распоряжения земельными участками, находящимися в государственной собственности до разграничения государственной собственности на землю"*(175)).

Распоряжение земельным участком, находящимся на праве пожизненного наследуемого владения, не допускается, за исключением перехода прав на земельный участок по наследству

(ст. 21 ЗК). Оборот такого участка возможен только после приобретения его владельцем в собственность.

Коммерческие и некоммерческие организации могут переоформлять свое право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на иное право, в том числе право аренды земельных участков. После введения в действие Земельного кодекса государственные (муниципальные) земельные участки предоставляются в постоянное (бессрочное) пользование только государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления. Во всех случаях права на соответствующий земельный участок должны быть указаны в договоре аренды.

С введением в действие гл. 17 ГК (ст. 268, 270) право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком может быть передано только на основании решения государственного или муниципального органа, уполномоченного предоставлять земельные участки в такое пользование или в аренду лишь с согласия собственника участка. По Земельному кодексу эта же процедура выглядит иначе (ст. 20) право постоянного (бессрочного) пользования может предоставляться только ограниченному кругу лиц - государственным юридическим лицам.

Таким образом, предусмотренная гражданским законом неограниченная оборотоспособность земельного участка, на котором находится здание (сооружение), передаваемое в аренду, корректируется более поздним Земельным кодексом, вступившим в силу 30 октября 2001 г. Собственно ГК предусматривал (ст. 129), что оборотоспособность земли и других природных ресурсов должна определяться законами о земле и других природных ресурсах.

Пока идет перестройка земельных правомочий, арендатор, производно наделенный правом на земельный участок, обслуживающий объект аренды, вправе обратиться в суд с исковыми требованиями о понуждении (ст. 445 ГК) арендодателя - собственника земли заключить договор о форме землепользования в рамках договора аренды здания или сооружения (ст. 651 ГК). Поэтому, если арендодатель уклоняется от включения в договор условий землепользования, суд должен рассмотреть спор о понуждении арендодателя по иску арендатора включить в содержание договора аренды условие об этом (ст. 421). Но такого рода отношения складываются лишь с арендодателем - собственником земельного участка.

Передача прав на земельный участок, обслуживающий арендованное здание (сооружение), является обязанностью арендодателя в соответствии со ст. 36 ЗК и зависит также от делимости или неделимости земельного участка, а также зачастую связана с заключением отдельного договора аренды земли наряду с договором об аренде здания (сооружения). Так, сложилась практика заключения в Москве отдельного договора аренды земли помимо договора аренды здания (сооружения), где от имени города в качестве арендодателя выступает уже соответствующий территориальный земельный комитет, в ведении которого находится земельная собственность города.

Гражданское законодательство, учитывая несовпадение гражданских прав на имущество с правами на землю по земельному законодательству, допускает возможность в договоре аренды здания (сооружения) неопределенности с передачей прав на земельный участок арендатору здания (сооружения). Поэтому устанавливает гарантию перехода права пользования арендатору той частью земельного участка, которая занята зданием (сооружением) и необходима для его использования в соответствии с его назначением. В этом случае может быть установлен частный сервитут (ограниченное пользование чужим земельным участком), подлежащий государственной регистрации в соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимое имущество.

Когда стороны не оговорили условия пользования землей, арендатор пользуется земельным участком автоматически в течение срока аренды здания или сооружения.

Переход права собственности и других вещных прав на арендуемые здания или сооружения к другому лицу не служит основанием для изменения или расторжения договора аренды (ст. 617). Аналогичное правило установлено применительно к земельному участку, на котором находятся арендуемые здания и сооружения: если этот участок продается другому лицу, арендатор сохраняет право пользования им на тех же условиях, которые имели место до отчуждения земли (ст. 653 ГК).

Арендатор обязан осуществлять уход за придомовым земельным участком. С этой целью он должен заключить с арендодателем договор по уборке бытовых или специальных отходов на территории, непосредственно примыкающей к зданию.

В арендном договоре стороны помимо особых прав и обязанностей, связанных со спецификой объекта аренды, обладают и общими правами и обязанностями арендодателя и арендатора, названными в § 1 гл. 34 ГК*(176), если последние не противоречат особенностям аренды зданий и сооружений. В их числе: обязанности арендатора использовать объект аренды в соответствии с его функциональным назначением, своевременно вносить арендные платежи и оплачивать коммунальные услуги, осуществлять текущий ремонт объекта и др.

§ 5. Аренда предприятий

Аренда предприятий, как уже отмечалось, имела широкое распространение в конце 80-х - начале 90-х гг. В Основах законодательства об аренде этому виду отношений был посвящен специальный раздел (ст. 16-25). Содержащиеся в нем нормы регулировали преимущественно отношения, связанные с передачей в аренду государственных предприятий, представлявших собой не только имущественные комплексы, но и являвшихся субъектами права. Они сдавались в аренду, как правило, трудовым коллективам - организациям арендаторов или специально создаваемым работниками товариществам. Возникавшие арендные предприятия подлежали государственной регистрации в качестве юридических лиц и являлись правопреемниками соответствующих государственных предприятий. В связи с этим очевидно, что при создании арендных предприятий применялись не только положения, регулирующие аренду, но и нормы о реорганизации (преобразовании) юридических лиц.

Действующий ГК рассматривает предприятия в качестве объектов права имущественных комплексов, предназначенных для осуществления предпринимательской деятельности*(177). Такой подход существенно меняет положение, в связи с чем нормы ГК об аренде предприятий (ст. 656-664) в немалой степени отличаются от Основ, но частично и совпадают с ними, что порой создает затруднения при их применении с учетом принципиальных изменений в определении юридической природы предприятий.

В состав предприятия (как объекта права) входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, при этом предприятие в целом отнесено к недвижимости (ст. 132 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 650 ГК к договору аренды предприятия применяются (наряду с положениями § 5 гл. 34 ГК) правила, регулирующие аренду зданий и сооружений, кроме случаев, когда иное предусмотрено Кодексом. К их числу относятся, в частности, положения о том, что при аренде здания или сооружения одновременно с передачей права владения и пользования соответствующим объектом арендатору передаются права на ту часть земельного участка, которая занята им и необходима для использования данного объекта (ст. 652 ГК), или о том, что договор аренды здания или сооружения, а соответственно и договор аренды предприятия обязательно должен предусматривать размер арендной платы (ст. 654 ГК).

В силу специфики объекта договоры аренды предприятий существенно отличаются от других договоров по сдаче имущества внаем:

1) предметом аренды является предприятие в целом -имущественный комплекс, предназначенный для предпринимательской деятельности. Целью такого договора может быть продолжение промышленной (хозяйственной) и коммерческой эксплуатации предприятия (для получения прибыли);

2) объектом аренды может быть предприятие любой формы собственности. В тех случаях, когда в аренду сдавалось государственное или муниципальное предприятие, в качестве арендодателя выступал уполномоченный государственный или муниципальный орган (ст. 608 ГК). Во всех остальных случаях арендодателями могут являться непосредственно собственники;

3) поскольку состав объектов, входящих в имущественный комплекс предприятия, разнороден, закон дифференцирует условия передачи арендодателем арендатору отдельных категорий объектов:

арендодатель обязан передать арендатору предприятия все объекты, составляющие основные фонды предприятия, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование и др.;

материальные ценности, относящиеся к оборотным средствам предприятия - запасы сырья, материалов, топлива и пр., - арендодатель передает арендатору на условиях, в порядке и в пределах, определенных договором (в отличие от основных фондов, передаваемых в полном объеме);

арендатору могут передаваться принадлежащие арендодателю права владения и пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием - объектами, являющимися собственностью третьих лиц, но находящимися в пользовании у арендодателя по договору или на другом законном основании. Передача прав на эти объекты производится, как указано в ст. 656 ГК, в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами;

4) арендатору предприятия передаются не только материальные ценности и имущественные права, но и права, связанные с использованием интеллектуальной собственности арендодателя: на обозначения, индивидуализирующие предприятие (фирменное наименование, товарный знак и т.п.), и другие исключительные права (см. ст. 138 ГК);

5) арендодатель может уступить арендатору права требования, в том числе вытекающие из договорных обязательств, и перевести на него долги, относящиеся к предприятию.

Хотя предприятие определено в законе и сдается в аренду как единый имущественный

комплекс, отнесенный к недвижимости, складывающиеся на основе рассматриваемого договора отношения неоднородны в силу неоднородности объектов, входящих в состав предприятия. Здесь представлены как недвижимые, так и движимые вещи. Наряду с непотребляемыми вещами (зданиями, сооружениями, оборудованием и др.) арендатору передаются и потребляемые вещи - сырье, материалы, топливо и т.д. В отношении таких объектов, которые, как правило, невозможно возвратить после окончания действия договора, а можно лишь заменить аналогичными, должны действовать положения о договоре займа.

Трудно рассматривать как объекты аренды в собственном смысле этого слова передаваемые арендатору имущественные и неимущественные права, и здесь необходимо специальное регулирование. Исходя из состава названных объектов, нужно признать, что договор аренды предприятия носит комплексный характер, затрагивая наряду с чисто арендными некоторые связанные с ними, но имеющие иную правовую природу отношения. Отсюда возникает необходимость при заключении такого договора отражать в нем соответствующие условия с учетом специфики регулируемых отношений и содержания регламентирующих их правовых норм.

Некоторые особенности отношений, складывающихся при аренде предприятий, нашли отражение в законе, но не все.

В п. 1 ст. 656 ГК определены условия, при которых возможна передача арендатору права владения и пользования имуществом, находящимся в собственности других лиц. Передача таких прав должна осуществляться в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами. Исходя из того, что право владения и пользования имуществом, находящимся в собственности других лиц, возникает у коммерческих организаций в абсолютном большинстве случаев на основе договоров аренды, передача его в пользование третьему лицу, в том числе арендатору предприятия, возможна на условиях договора субаренды. Соблюдение установленных законом требований, определяющих условия передачи имущества в субаренду (как правило, с согласия собственника имущества, если иное не предусмотрено законом), становится частью оформления отношений по передаче в аренду предприятия*(178).

Есть норма, касающаяся перевода долгов, входящих в имущество предприятия. Статья 657, посвященная правам кредиторов при аренде предприятий (способам защиты этих прав), предусматривает, что арендодатель до передачи предприятия арендатору обязан письменно уведомить об этом всех кредиторов (по обязательствам, включенным в состав предприятия). Кредитор может дать согласие на перевод долга. Но если он письменно не сообщит о таком согласии, то ему предоставляется право в течение трех месяцев со дня получения уведомления потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков. Кредитор, который не был уведомлен о сдаче предприятия в аренду, может предъявить иск с соответствующими требованиями в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду.

После передачи предприятия в аренду арендодатель и арендатор несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на арендатора без согласия кредитора (п. 4 ст. 657 ГК).

В указанной статье очевидное отступление от нормы ст. 391 ГК, предусматривающей, причем в императивной форме, что перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора. Однако нужно признать, что решение этого вопроса в ст. 657 ГК отражает особенности отношений при сдаче в аренду предприятий, поскольку при значительном числе кредиторов получить согласие от каждого из них нереально. Поэтому применительно к аренде предприятий используются способы защиты интересов кредиторов, обычно применяемые при реорганизации юридических лиц. Вместе с тем для юридической чистоты в ст. 391 ГК целесообразно было бы использовать более мягкую формулировку, оговорив, что установленное в ней правило действует, если иное не предусмотрено другой (специальной) нормой Кодекса*(179).

Документы, необходимые для оформления передачи арендатору предприятия определенных прав, перевода долгов (включая доказательства уведомления кредиторов о сдаче предприятия в аренду, письменное согласие на перевод долгов, если оно дано, и др.), должны прилагаться к договору аренды предприятия, составляя его неотъемлемую часть, поскольку они придают легитимность соответствующим условиям такого договора.

Намного сложнее, чем можно было бы предположить, решение вопросов, связанных с передачей по договору аренды прав на обозначения, индивидуализирующие предприятие, а также на другие объекты интеллектуальной собственности. По этому поводу в разделе ГК, посвященном аренде предприятий, какие-либо разъяснения отсутствуют.

Данная проблема приобретает сложность в связи с необходимостью решения в ряде случаев более общих вопросов, которые при сдаче в аренду государственных предприятий не возникали или решались довольно просто. Например, в соответствии с п. 3 ст. 16 Основ законодательства об аренде за арендным предприятием, приобретавшим статус юридического лица с момента его государственной регистрации (п. 2 ст. 16 Основ), по его ходатайству могли сохраняться наименование государственного предприятия, взятого в аренду, и даже его

правительственные награды. Подобное решение было возможно в условиях, когда собственник (выступавший от его имени уполномоченный государственный орган - министерство, ведомство) и предприятие, сдаваемое в аренду (имевшее статус юридического лица), были автономны. Аналогичное положение могло бы быть и при сдаче в аренду предприятия частным собственником, который также от него обособлен. Но для большинства действующих в настоящее время негосударственных (частных) коммерческих организаций предусмотренная ГК модель сдачи предприятия в аренду не подходит. У них нет обособленных собственников. Негосударственные коммерческие организации, создаваемые в форме акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью, хозяйственных товариществ или производственных кооперативов, сами являются собственниками имущества, вносимого их участниками в качестве вкладов в уставный капитал, а также произведенного или приобретенного в процессе хозяйственной деятельности (ст. 66, 109 ГК). При намерении сдать в аренду имущественный комплекс такого юридического лица в виде действующего предприятия возникает вопрос о субъектном составе участников соответствующего договора (а иногда и о возможности его заключения). Дело в том, что организация, являясь юридическим лицом, представляет собой сложное образование, состоящее не только из имущественного комплекса, но и из участников организации, имеющей, как правило, корпоративное устройство, а также трудового коллектива, реально осуществляющего производственно-хозяйственную деятельность, приводящего в действие имущественный комплекс, называемый предприятием.

По закону имуществом юридического лица распоряжается его единоличный исполнительный орган (в рамках, установленных законом и учредительными документами). Если гипотетически допустить, что генеральный директор хозяйственного общества решит (с одобрения вышестоящего органа управления общества) сдать весь его имущественный комплекс в аренду, то реальная деятельность общества, ради которой оно создавалось, прекратится (оно сможет получать только доходы от арендной платы). Однако общество должно сохранять статус юридического лица, иначе исчезнет субъект права, выступающий в качестве арендодателя. А если так, то каким образом эта организация сможет передать свое фирменное наименование вместе с передаваемым в аренду имущественным комплексом? Далее, нет ответа на вопрос о государственной регистрации субъекта предпринимательской деятельности, которая будет осуществляться на базе арендованного предприятия, если только арендатором предприятия не будет юридическое лицо, которое использует его в рамках своей деятельности, создав, например, на его основе структурное подразделение. В случае создания на базе арендованного предприятия юридического лица необходимо определить, в какой организационно-правовой форме оно может быть образовано, должна ли она быть такой же, в которой действовала организация, передавшая предприятие в аренду. Эти вопросы требуют проработки. Ответа на них пока нет, а он нужен пусть даже отрицательный.

Сдача коммерческой организацией в аренду производственного комплекса (по договору аренды предприятия) могла бы иметь место, в частности, в случае, если такая организация располагает несколькими подобными комплексами, осуществляющими полный цикл производства товарной продукции, и считает целесообразным передать в аренду один (или несколько) из них, продолжая при этом свою предпринимательскую деятельность. В этом случае мог бы решаться вопрос о передаче права пользования ее знаками обозначения юридическому лицу, созданному на основе арендованного имущественного комплекса, по договору франчайзинга (коммерческой концессии)*(180).

Договор аренды предприятия заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписываемого сторонами. Закон исключает возможность использования иных способов письменного оформления такого договора, названных в п. 2 ст. 434 ГК (обмен письмами и пр.). Строгие требования к форме рассматриваемого договора связаны с особенностями объекта - его сложностью, высокой стоимостью и др., а также с характером складывающихся между сторонами отношений. Несоблюдение их влечет признание договора недействительным.

Заключенный договор подлежит государственной регистрации. Она осуществляется в соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимое имущество. Статья 22 Закона предусматривает, что государственная регистрация договора аренды предприятия проводится в учреждении юстиции по месту регистрации правообладателя предприятия. Следует обратить внимание на то, что правообладатель предприятия регистрирует право не только на него как на имущественный комплекс, но и права на земельные участки и иные объекты недвижимости, входящие в состав данного комплекса. Их регистрация проводится по месту нахождения соответствующего объекта.

Договор аренды предприятия вступает в силу с момента его государственной регистрации. Регистрирующий орган вправе отказать в ее проведении, если форма договора не соответствует требованиям законодательства*(181).

Предприятие передается арендатору по передаточному акту. До этого должна быть проведена инвентаризация его материальных ценностей, составлен баланс, отражающий активы и

долги предприятия. Инвентаризация проводится в соответствии с Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденными приказом Министерства финансов России от 13 июня 1995 г. N 49. Передаточный акт составляется на основе данных, полученных по итогам инвентаризации и отраженных в его балансе. В акте должны быть перечислены все объекты, входящие в состав предприятия и передаваемые в аренду, указаны их балансовая стоимость, процент износа и остаточная стоимость.

Кроме того, необходимо перечислить принадлежащие арендодателю и передаваемые арендатору права и обязанности по заключенным договорам. Передаточный акт подписывается передающей и принимающей сторонами - арендодателем и арендатором. Обязанности по подготовке предприятия к передаче, включая составление передаточного акта и представление его на подпись, возлагаются на арендодателя (ст. 659 ГК). На него возлагаются и связанные с этим расходы, если стороны не согласуют иной порядок передачи и распределения соответствующих затрат.

Арендатор предприятия наделяется широкими правами по использованию арендованного имущества и распоряжению им. В отличие от общего правила п. 2 ст. 615 ГК, допускающего сдачу арендованного имущества в субаренду, передачу в перенаем, а также предоставление в бесплатное пользование только с согласия арендодателя, ст. 660 ГК разрешает арендатору предприятия совершать все эти действия самостоятельно. Ему предоставляется также право продавать, обменивать, отдавать взаймы материальные ценности, входящие в состав арендованного имущества. Устанавливается лишь одно условие, которое необходимо соблюдать при использовании этих прав: не допускать уменьшения стоимости предприятия и нарушения других положений договора аренды, в том числе определяющих сохранение профиля производства или устанавливающих те или иные ограничения в пользовании отдельными объектами и т.д. Известные ограничения действуют в отношении участков земли и других природных объектов; на них правила ст. 660 ГК не распространяются, поскольку порядок пользования ими определяется специальным законодательством.

Наделение арендаторов предприятий широкими правами по использованию взятого в аренду имущества обусловлено необходимостью создать им возможность для самостоятельного ведения производственно-хозяйственной, предпринимательской деятельности, достаточной свободы маневрирования ресурсами, дальнейшего развития производства. В этих целях арендатору предоставляется право без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса (например, замену оборудования), проводить реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающее его стоимость. Нужно, однако, иметь в виду, что часто нормы ГК, устанавливающие указанные правила, сформулированы в диспозитивной форме. С учетом конкретных условий стороны могут определить перечень объектов, входящих в состав предприятия, которые должны быть сохранены арендатором в течение всего срока действия договора и возвращены арендодателю по окончании его.

Арендатор обязан в течение всего срока аренды поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии. На него возлагается проведение как текущего, так и капитального ремонта арендованного комплекса. Норма, устанавливающая это правило (п. 1 ст. 661), носит императивный, обязательный для сторон характер. Относятся на арендатора и расходы по эксплуатации арендованного предприятия, но в отличие от п. 1 ст. 661 п. 2, посвященный этому вопросу, сформулирован диспозитивно. Предусматривается, кроме того, обязанность арендатора страховать арендованное предприятие.

При сдаче внаем сложных и дорогостоящих объектов существенным является вопрос о распределении затрат, связанных с улучшением имущества в период его аренды. Особенностью отношений по аренде предприятий является наделение арендатора правом получать возмещение стоимости произведенных им неотделимых улучшений арендованного имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения, если иное не предусмотрено договором. Следует, однако, иметь в виду, что арендодатель может быть освобожден от обязанности возмещать стоимость неотделимых улучшений, если докажет, что издержки арендатора на них повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и эксплуатационных свойств либо что при осуществлении улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности. Это новое правило, оно обязывает арендатора проявлять при проведении реконструкции, переоборудования и иных мер по улучшению предприятия, стоимость которых по закону может относиться на арендодателя, экономный, рачительный подход. Принятие решения об освобождении арендодателя от возмещения соответствующих затрат отнесено к компетенции суда. Арендодатель в случае обращения в суд обязан представить доказательства, подтверждающие несоразмерность затрат арендатора на улучшение имущества и фактического повышения его полезных свойств.

По истечении срока аренды предприятия арендованный имущественный комплекс подлежит возврату наймодателю. Возврат имущества должен осуществляться в полном объеме,

со всеми входящими в состав предприятия объектами, соответствующими правами и обязательствами. При возврате должны решаться вопросы перевода долгов с арендатора на арендодателя, урегулирования взаимоотношений с кредиторами и т.д. (см. ст. 656, 657). Возврат имущества производится по акту, подписываемому обеими сторонами. Подготовка возвращаемого предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление передаточного акта, возлагается на арендатора и осуществляется за его счет, если иные условия не будут предусмотрены договором.

Убедиться в выполнимости этих требований на практике не было возможности, поскольку сдававшиеся в аренду государственные предприятия, как правило, не возвращались собственнику, а приватизировались. Сдача в аренду иных предприятий не получила распространения. Расширение практики аренды производственно-хозяйственных комплексов, повышение эффективности их использования требуют более тщательного урегулирования этих отношений, устранения недостатков и пробелов в законодательстве; некоторые из них были отмечены.

Нельзя оставить без внимания и вопрос о судьбе трудового коллектива. Он, как уже отмечалось, выходит за рамки аренды, но если сдача предприятия в аренду затрагивает жизненно-важные проблемы людей, работавших на нем, необходимо исходя из норм Трудового кодекса определить, на кого возлагается обязанность проявить заботу о них.

§ 6. Финансовая аренда (лизинг)

По договору финансовой аренды, именуемого также лизингом*(182), арендодатель обязуется приобрести в собственность выбранное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить ему это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК).

Классический лизинг связывает трех лиц: изготовителя оборудования, приобретателя оборудования - арендодателя и арендатора. Участники лизинговых отношений связаны между собой не одним, а двумя отдельными договорами.

1. Значение и источники договора лизинга. Применение лизинга непосредственно вытекает из целей и практических шагов, связанных с укреплением рыночной экономики. Посредством лизинга в производственный процесс инвестируются средства, необходимые для обновления оборудования. Лизинг стимулирует внедрение научно-технических достижений, является важнейшим инструментом развития малых форм предпринимательской деятельности.

Лизинг регулируется Гражданским кодексом и Федеральным законом от 29 октября 1998 г. "О финансовой аренде (лизинге)"*(183).

28 мая 1988 г. в Оттаве была принята Конвенция о международном лизинге*(184), к которой в январе 1998 г. присоединилась Российская Федерация. Нормы ГК и Закон о лизинге учитывают положения Конвенции о международном лизинге.

Закон о лизинге (ст. 34) предусматривает ряд льгот для участников международного лизинга. Так, арендодатель имеет право без лицензии ЦБР на осуществление международных операций, связанных с движением капитала, в том числе на привлечение денежных средств от нерезидентов в целях приобретения предмета лизинга на срок более чем шесть месяцев (180 дней), но не превышающий срока действия договора лизинга (п. 1 ст. 34).

Арендодатель вправе также на основании п. 2 ст. 34 выплачивать проценты за пользование рассрочкой платежа, предоставленной продавцом предмета лизинга, независимо от срока фактического получения предмета лизинга (текущие валютные операции и операции, связанные с движением капитала).

Для осуществления международного лизинга важным является положение п. 3 ст. 34, в соответствии с которым не относится к операциям, связанным с движением капитала, ввоз на территорию Российской Федерации и вывоз с ее территории (перемещение через таможенную границу) предмета лизинга в целях его использования по договору лизинга на срок более чем шесть месяцев, а также оплата полной суммы договора лизинга за период, превышающий шесть месяцев.

Установлен специальный порядок оплаты таможенных платежей: частично - на момент ввоза (вывоза) предмета лизинга; в дальнейшем уплата таможенных платежей одновременно с лизинговыми платежами или в течение 20 дней с момента их получения арендодателем.

Статья 35 Закона о лизинге устанавливает, что лизинговые отношения должны отвечать требованиям антимонопольного законодательства. Так, в соответствии с п. 2 ст. 18 Закона о конкуренции при приобретении лизингового оборудования требуется предварительное согласие федерального антимонопольного органа, если суммарная балансовая стоимость активов лиц, указанных в п. 1 ст. 35, превышает 200 тыс. минимальных размеров оплаты труда или одним из данных лиц является хозяйствующий субъект, внесенный в Реестр хозяйствующих субъектов,

имеющих долю на рынке определенного товара более 35%, либо приобретателем является группа лиц, контролирующая деятельность указанного хозяйствующего субъекта.

2. Общие положения о договоре лизинга. Гражданский кодекс рассматривает лизинг как вид аренды*(185). На договор финансовой аренды распространяются нормы ГК, регулирующие общие положения для всех видов арендных отношений, если иное не установлено нормами ГК о лизинге (ст. 625 ГК).

Так, договор финансовой аренды на срок более одного года, а если одной из его сторон является юридическое лицо независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме. Закон о регистрации прав на недвижимое имущество (ст. 26) предусматривает государственную регистрацию права аренды недвижимого имущества, в том числе основанного на договоре финансовой аренды. К примеру, Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 28 июня 2001 г. по делу N КГ-А40/3221-01 указал, что договор лизинга недвижимого имущества должен отвечать требованиям Закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Основная особенность лизинга состоит в том, что в пользование сдается не оборудование, которое ранее использовал арендодатель, а новое, специально приобретенное арендодателем по указанию арендатора исключительно с целью передачи ему в аренду.

Предметом договора лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, кроме земли и других природных ресурсов. Исключение из предмета договора лизинга земельных участков и других природных ресурсов объясняется тем, что их аренда регулируется специальными договорами, имеющими свою специфику.

Закон о лизинге (ст. 3) конкретизирует предмет лизинга. К нему могут относиться любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства, движимое и недвижимое имущество.

Это положение подтверждено в Конвенции о международном финансовом лизинге. Согласно ст. 1 Конвенции лизингодатель по спецификации другой стороны (использователя) заключает договор с третьей стороной, в соответствии с которым лизингодатель приобретает установки, товары производственного назначения или другое оборудование на условиях, одобренных пользователем, и заключает с ним договор о лизинге, предоставляя ему право использовать оборудование взамен на выплату периодических платежей.

Непотребляемость имущества, составляющего предмет договора лизинга, характерна для всех форм аренды; она обеспечивает долгосрочность лизинговых отношений, позволяет включать в договор условия о выкупе арендатором лизингового оборудования.

Договор лизинга содержит ряд отличий от других видов аренды. Эти отличия заключаются в более длительном сроке аренды оборудования и в особенностях условий платежа. Как правило, срок передачи оборудования в аренду приближается к сроку его эффективной эксплуатации, т.е. полной амортизации. В течение этого периода договор не может быть расторгнут ни одной из сторон.

Для договора лизинга характерно иное, чем в договоре аренды, распределение прав и обязанностей между сторонами, так как, по общему правилу, риск случайной гибели, случайной порчи имущества несет его собственник (ст. 211 ГК), поскольку иное не предусмотрено законом или договором. В договоре финансовой аренды (лизинга) собственником арендуемого имущества остается арендодатель. Однако риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества несет арендатор с момента передачи ему арендованного имущества, если иное не предусмотрено договором лизинга (ст. 669 ГК).

В соответствии с Законом о лизинге (ст. 12) предмет договора может быть учтен как на балансе арендодателя, так и арендатора.

Выкуп арендованного имущества не является особенностью договора финансовой аренды. ГК (ст. 624) предусматривает, что право выкупа может быть установлено условиями договора аренды.

Согласно ст. 8 Закона о лизинге арендатор вправе с согласия арендодателя сдавать имущество, составляющее предмет письменного договора финансовой аренды, в субаренду (сублизинг).

К сублизингу применимо общее правило о субаренде, согласно которому арендатор вправе возобновить договоры субаренды без дополнительного разрешения арендодателя, если последний дал согласие на субаренду, но не оговорил ее предельного срока (п. 15 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой)*(186).

К арендодателю по договору финансовой аренды гражданское законодательство не предъявляет дополнительных сверх общих установленных в ст. 608 ГК требований. Независимо от его правового статуса (в том числе когда в качестве арендодателя выступает коммерческий банк или иная кредитная организация) не требуется специального разрешения (лицензии) на заключение договора финансовой аренды (ст. 17 Закона о лицензировании). Закон о банках также не относит лизинговые операции к сделкам, требующим банковской лицензии (ст. 5).

3. Права и обязанности сторон. Распределение прав и обязанностей между арендодателем и арендатором определяется особенностями механизма лизинговых отношений.

Арендодатель заключает договор купли-продажи с изготовителем выбранного арендатором оборудования и договор финансовой аренды (лизинга) с арендатором. Однако проект первого договора (купли-продажи) подготавливает арендатор, а арендодатель его подписывает. Это объясняется тем, что будущий арендатор представляет, какого рода оборудование ему требуется. Он заинтересован в том, чтобы оборудование полностью соответствовало необходимым техническим требованиям, а расходы на его изготовление были минимизированы. Вот почему арендатор обычно сам выбирает изготовителя необходимого оборудования и согласовывает все условия договора купли-продажи, который подписывает не он, а арендодатель. Арендатор договаривается о предмете данного договора, цене, сроках и месте поставки.

Договоры купли-продажи и лизинга взаимосвязаны. В договоре купли-продажи арендодатель указывает, что оборудование приобретается с целью сдачи его в аренду (ст. 667 ГК). Имущество, являющееся предметом договора финансовой аренды (лизинга), передается непосредственно арендатору изготовителем (продавцом) в месте нахождения арендатора, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды (п. 1 ст. 668 ГК). В договоре купли-продажи указывается срок предоставления имущества арендатору. В случае нарушения изготовителем (продавцом) условий договора с арендодателем о передаче имущества арендатору в указанный срок, а если такой срок не указан, то в разумный срок, арендатор вправе, если просрочка произошла по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 668 ГК).

К обязанностям арендатора относится обеспечение сохранности лизингового имущества, поддержание его в рабочем состоянии, проведение необходимого технического обслуживания и ремонта. Он несет расходы по содержанию и ремонту лизингового имущества, его страхованию.

Закон о лизинге (ст. 21) предусматривает, что предмет лизинга может быть застрахован от рисков утраты (гибели), недостачи или повреждения. Период страхования и другие условия определяются договором лизинга*(187).

В тех случаях, когда предметом договора лизинга является сложное специализированное оборудование (компьютеры, вычислительные машины и т.д.), договор лизинга содержит дополнительные условия, касающиеся необходимости обслуживания сложного специального оборудования. Если по договору техническое обслуживание возложено на арендодателя, то имеет место так называемый чистый лизинг. Лизинг (без оказания услуг по техническому обслуживанию лизингового оборудования) характерен для коммерческих банков, занимающихся лизинговыми операциями.

За пользование имуществом арендодателя арендатор осуществляет лизинговые платежи в форме, размерах и способами, установленными договором. В соответствии с Методическими рекомендациями по расчету лизинговых платежей, утвержденными Минэкономики 16 апреля 1996 г., сумма лизинговых платежей должна возместить арендодателю амортизацию объекта лизинга, стоимость лизингового оборудования и денежные средства, уплаченные им за пользование кредитом, полученным для приобретения имущества. Арендатор должен возместить расходы арендодателя по страхованию имущества, если оно было им застраховано, иные затраты арендодателя, предусмотренные договором лизинга, выплатить арендодателю комиссионное вознаграждение. В сумму лизинговых платежей включается также налог на добавленную стоимость, стоимость технического обслуживания предмета лизинга, его средний и текущий ремонт, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Объект лизинга может быть сдан арендодателем в залог. Арендатор с согласия арендодателя вправе заложить арендные права*(188).

4. Виды лизинга. Гражданский кодекс и Закон о лизинге не предусматривают отдельных видов лизинга. Однако зарубежное законодательство и внешнеэкономическая практика идут по пути установления прав и обязанностей сторон в зависимости от разновидностей договора финансовой аренды*(189).

Для финансового лизинга характерно то, что срок аренды приближается, как правило, к сроку службы оборудования. В соответствии с условиями договора лизинга арендатор по окончании срока аренды может приобрести оборудование в собственность, возобновить договор на более льготных условиях или вернуть оборудование арендодателю.

В случае выплаты арендатором полной суммы, предусмотренной договором, объект финансового лизинга переходит в его собственность (п. 3 ст. 7 Закона).

Так называемый возвратный лизинг связывает отношения не трех субъектов (производителя, арендодателя, арендатора), а только двух последних. Эта разновидность финансового лизинга характеризуется тем, что собственник оборудования продает его лизинговой компании, а затем берет данное оборудование в аренду. Первоначальный собственник получает полную стоимость оборудования, имеет возможность использовать денежные средства на

развитие производства, осуществив другие необходимые затраты. Не остается в убытке и арендодатель, так как его средства находятся в обороте и возвращаются к нему в виде арендных платежей.

Широкое применение на практике получил оперативный лизинг, характерной особенностью которого является то, что срок аренды значительно короче срока технически возможного использования оборудования. Этот вид лизинга целесообразен для лизинговой компании только в том случае, когда не возникают трудности с повторной сдачей оборудования в аренду иным пользователям, если этому не мешает моральное старение оборудования. Все это подлежит учету при определении размеров арендных платежей. При оперативном лизинге оборудование должно учитываться лишь на балансе арендодателя (п. 2 ст. 13 Закона). Это исключение вызвано краткосрочностью оперативного лизинга.

Договор оперативного лизинга, как правило, предусматривает, что техобслуживание, ремонт и страхование относятся к обязанностям лизинговой компании. Это удобно для арендатора, а арендодателю обеспечивает повышенные арендные платежи, четкий учет состояния оборудования и возможности его использования по окончании срока договора лизинга.

Оперативный лизинг имеет еще одно отличие от финансового лизинга, для которого характерна полная выплата стоимости оборудования в течение срока его аренды. К окончанию действия договора финансового лизинга арендодатель возвращает себе затраты на приобретение лизингового оборудования плюс расчетную прибыль. Оперативный лизинг не дает арендодателю возможности получения до конца действий договора всей стоимости оборудования в связи с довольно коротким временем его эксплуатации. Поскольку у арендатора возникает необходимость пользоваться оборудованием лишь на протяжении небольшого временного отрезка, по договору оперативного лизинга достигается лишь частичная выплата стоимости оборудования. Для компенсации всех расходов арендодателя требуется повторная сдача данного оборудования в эксплуатацию, но уже по договору аренды, так как в таком случае отсутствует элемент, характерный для договора лизинга, - специальное приобретение арендодателем оборудования, необходимого именно данному арендатору.

Когда арендатору технологически последовательно требуется различное оборудование, может иметь место так называемый револьверный лизинг. В этих случаях в соответствии с условиями договора лизинга он приобретает право по истечении определенного срока обменять арендуемое имущество на другой объект.

На практике в лизинговых договорах встречаются элементы разных видов лизинга.

5. Ответственность продавца оборудования, сдаваемого в аренду по договору лизинга. Особенностью договора лизинга является возможность предъявления требования к качеству оборудования, его комплектности и т.д. непосредственно продавцу имущества. В случае ненадлежащего исполнения условий договора купли-продажи, заключенного продавцом с арендодателем, арендатор наделяется правами и несет обязанности, как если бы он был покупателем в договоре купли-продажи (п. 1 ст. 670 ГК).

Однако если продавец ненадлежаще выполнял условия договора купли-продажи (поставил не то имущество, которое выбрано арендатором, либо предоставил имущество ненадлежащего качества и т.д.), арендатор вправе расторгнуть договор купли-продажи лишь с согласия арендодателя.

Если иное не предусмотрено договором финансовой аренды (лизинга), арендодатель не несет ответственности перед арендатором за невыполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, за исключением случаев, когда договор лизинга предусматривает, что выбор продавца лежит на арендодателе. В последнем случае арендатор вправе предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как продавцу, так и арендодателю, которые несут перед арендатором солидарную ответственность (п. 2 ст. 670 ГК).

Глава 14. Жилищный наем

§ 1. Значение и сущность жилищного найма. Источники жилищного права. Стороны в договоре

1. Договор найма жилого помещения - самостоятельный вид обязательств, жилищных обязательств. В таком качестве договор состоялся сравнительно недавно - в 1937 г., когда союзное жилищное законодательство вычленило его из договора имущественного найма*(190). ГК 1922 г., продолжая традиции дореволюционного российского гражданского законодательства, урегулировал лишь имущественный наем с вкраплением в него отдельных специальных жилищных норм. Но несмотря на его выделение в качестве самостоятельного обязательства, этот договор продолжал инерционно рассматриваться в литературе как разновидность договора

имущественного найма*(191) с применением преимущественно правил этого института. Такая оценка договора найма жилого помещения сохраняется в литературе. Специальных жилищных норм, регулирующих данный вид обязательств, на момент выделения было недостаточно. Только в последующем сначала гражданское, а потом жилищное законодательство преодолело указанный дефицит в регулировании отношений жилищного найма.

Главная причина в выделении жилищного найма - его существенные признаки, особенность которых позволяет выделить наем жилья в самостоятельный договорный вид, отграниченный ими от теперь уже смежного с ним имущественного найма.

К сожалению, в ГК 1922 г. своевременно не было внесено необходимых изменений в связи с введением нового института. Только в ГК 1964 г., равно как и в Основах 1961 г., договор найма жилого помещения занял соответственно самостоятельное место в договорном праве. Последовавшие затем реформы союзного и российского гражданского законодательства исходили также из признания договора найма жилого помещения как самостоятельного вида обязательств (второе поколение Основ 1991 г. и ГК РФ (часть вторая) 1996 г.). В СССР в условиях монополии государственного жилищного фонда в городах и поселках городского типа договор найма жилого помещения оказался единственной правовой формой использования государственного и общественного жилищного фондов.

Современное российское гражданское законодательство продолжило сложившуюся в советском гражданском законодательстве отдельную регламентацию жилищных отношений, принципиально отличаясь от регламентации в иностранном гражданском законодательстве, где наем жилья осуществляется по правилам договора имущественного найма с выделением специальных норм, регулирующих жилищные отношения. Германское гражданское законодательство, французский Гражданский кодекс регулируют наем жилья в одном ряду с наймом движимых и недвижимых вещей применительно и к физическим, и к юридическим лицам. Хотя в США и приняты жилищные кодексы на уровне отдельных органов местного самоуправления, однако регулирование отношений по найму жилья не выделено в нормы о договоре найма жилого помещения, а остается в рамках аренды имущества.

В отечественном законодательстве наиболее полная регламентация договора найма жилого помещения была осуществлена в ГК 1964 г. Однако затем его содержание было доведено до символического остатка в виде одной статьи в связи с принятием в РСФСР в 1983 г. специального жилищного закона - Жилищного кодекса. Соответствующие нормы ГК 1964 г. трансформировались в нормы ЖК, утратив силу в составе ГК10080200. Действующий ГК наполнил в какой-то мере регулирование договора найма жилого помещения в сравнении с этой опустошительной отменой норм в ГК 1964 г.

До ГК РФ наем жилого помещения сосуществовал с другой разновидностью использования чужого жилого помещения - арендой. Институт аренды был введен в связи с его провозглашением в ст. 58 предыдущей Конституции (в ред. от 9 декабря 1992 г.) как конституционного права граждан на жилище. Различие между наймом жилого помещения и его арендой были определены Законом об основах жилищной политики и состояли в целевом назначении каждого из договоров: наем жилья предназначался для потребительского, а аренда - для коммерческого использования жилищного фонда. С принятием ГК РФ найму была придана та же функция, что и аренде с участием граждан в качестве арендаторов. Институт найма и институт аренды не ограничивались какой-либо разновидностью жилищного фонда в зависимости от формы собственности.

Арендные отношения в индивидуальном жилищном фонде, принадлежащем гражданам, были урегулированы Законом РСФСР от 6 июля 1991 г.*(192), который внес изменения и дополнения в ЖК. В частном жилищном фонде, принадлежащем юридическим лицам, установление условий аренды было передано на усмотрение сторон договора*(193) (ст. 17 Закона об основах жилищной политики). Новое содержание конституционного права граждан на жилище (ст. 40 Конституции РФ 1993 г.) уже не включает такого его обеспечения, как получение жилого помещения на условиях аренды.

С момента введения части второй ГК, т.е. с 1 марта 1996 г., аренда жилого помещения с участием граждан как арендаторов исключена в дальнейшем из системы жилищных договоров как дублирующая договор найма жилого помещения, но ранее заключенные договоры аренды сохраняют силу только до истечения их сроков.

Это не означает исключения граждан вообще из числа субъектов соответствующих арендных отношений, но уже в качестве арендодателей либо хотя и арендаторов, но в отношении других объектов аренды или иными ее целями (например, гражданин остается арендатором домов (помещений) в целях отдыха, а не постоянного проживания). В литературе отмечалось, что жилое помещение может арендовать и индивидуальный предприниматель для последующей сдачи арендованной площади по договору найма другим гражданам. Если же жилое помещение (жилой дом) используется не как место пребывания, а как место жительства (постоянное, временное), то имеет место не договор аренды, а договор найма. Договор аренды именно жилого помещения применяется прежде всего между юридическими лицами (п. 2 ст. 671) по правилам гл. 34 ГК*(194).

Арендатор - юридическое лицо передает арендованное жилое помещение гражданину только на условиях найма, т.е. другого договора. Если же такая передача будет оформляться по правилам гл. 34 ГК, правовая защищенность гражданина-арендатора резко снизится по сравнению с защищенностью гражданина-нанимателя в договоре найма, что недопустимо (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) и будет противоречить специальным нормам гл. 35 ГК.

Юридическое лицо может участвовать в отношениях найма жилья лишь в качестве наймодателя. Субарендные отношения с гражданином в данном случае исключаются.

2. Гражданский кодекс РФ разделил традиционный ранее сложившийся договор потребительского найма жилого помещения на две разновидности - собственно договор найма, который в литературе получил определение "коммерческого", и договор социального (потребительского) найма жилого помещения. Собственно наем жилого помещения безотносительно к его разновидностям имеет общую конструкцию, универсальный характер. В силу незавершенной кодификации жилищного законодательства общие нормы для двух разновидностей найма пока не образованы. Они регулируются раздельно.

Договор социального найма жилого помещения, или потребительского найма, как институт возник наряду с арендой жилого помещения по Закону об основах жилищной политики еще в 1992 г. и его сфера действия ограничена всего лишь публичными жилищными фондами - государственным и муниципальным. Отношения по этому договору регулируются федеральным жилищным законодательством (ст. 672 ГК). Пока новый Жилищный кодекс РФ не принят и жилищное законодательство не упорядочено, подлежит применению прежний ЖК РСФСР (гл. 2 разд. III) с учетом того, что в этой части Кодекс не приведен в соответствие с Конституцией РФ, ГК РФ и постановлениями Конституционного Суда РФ*(195). С принятием Жилищного кодекса РФ отношения по этому договору будут урегулированы самостоятельно, специально, а рассчитанный на плановую экономику ЖК РСФСР будет признан утратившим силу.

Договор (коммерческого) найма жилого помещения появился позже, с даты вступления в силу части второй ГК, вытеснив в договорных жилищных отношениях однопорядковый институт аренды; в отличие от договора социального найма сфера действия коммерческого найма существенно шире весь жилищный фонд на территории Российской Федерации (фонд публичных форм собственности и частный жилищный фонд, состоящий из индивидуального фонда и фонда юридических лиц).

С переходом к рынку жилья современное гражданско-правовое регулирование жилищных отношений отказалось от ранее установленного жилищным законодательством (ст. 10 ЖК) принципа запрета на использование гражданами жилища в целях извлечения нетрудовых доходов, закрепив наряду с потребительским наймом также и коммерческий наем жилища, не только покрывающий расходы наймодателя на содержание жилья, но и приносящий ему доход.

И тот, и другой договоры возмездны, но доходы от социального и коммерческого использования жилой площади у собственников разные. Договор социального найма основан на административном вмешательстве в свободу договора. Административный акт о предоставлении во владение и пользование благоустроенного жилого помещения гражданину в виде квартиры в пределах нормы площади, выданный гражданину с соблюдением очередности или переданный ему по гражданско-правовым основаниям, указанным в законе (например, при выселении с предоставлением другого жилого помещения в связи со сносом дома), называет конкретно объект договора социального найма и нанимателя (членов его семьи), с одной стороны, и уполномоченного собственника, с другой.

Договор коммерческого найма заключается в силу волеизъявления сторон на основе принципа свободы договора (ст. 421 ГК) без нормированного предоставления жилого помещения. Вместе с тем этот договор в домах государственного и муниципального жилищных фондов имеет свои особенности, связанные с особенностями публичных форм собственности.

Договор социального найма - бессрочный, договор коммерческого найма - срочный. До 6 мая 2003 г. сохранялась существенная разница в оплате: оплата в социальном найме лимитирована, в коммерческом - в основном, нет. Федеральный закон 6 мая 2003 г.*(196) внес изменения и дополнения в Закон об основах жилищной политики в части оплаты жилья и коммунальных услуг и регламентировал оплату жилья и коммунальных услуг и в договоре коммерческого найма в домах государственного и муниципального жилищного фондов. Теперь только в частном жилищном фонде юридических лиц и граждан оплата нанятого жилья по договорам коммерческого найма устанавливается исключительно по усмотрению сторон, будучи нелимитированной.

В юридической литературе существуют разные оценки природы этих договоров: одни авторы расценивают их как разновидности одного типа жилищного договора, другие - как разные типы жилищных договоров*(197). Отрицая однотипность договора найма и договора социального найма жилого помещения, М.И. Брагинский аргументирует это построением гл. 35 ГК в ней отсутствуют общие положения (общая часть) и специальные нормы о каждой разновидности жилищного договора, которые имеются в других главах ГК, где образована общая часть (купля-

продажа, аренда и т.д.). Если бы речь шла об одном типе договора и его разновидностях, то глава должна была содержать три договорные модели одного типа.

Однако это лишь одна из версий относительно структуры гл. 35 ГК. Справедливее другая версия. В основе атипичной структуры гл. 35 ГК иные мотивы. Другую разновидность найма жилого помещения гл. 35 поручает урегулировать соответствующей отрасли законодательства - жилищному законодательству, которое является предметом уже совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, что принципиально отличает его регулирование от регулирования гражданских отношений. Договор социального найма может быть урегулирован федеральным жилищным законодательством и жилищным законодательством субъектов РФ. В данном контексте иной характер приобретают нормы о (коммерческом) найме жилого помещения в гл. 35 (ст. 672), часть которых названа в главе в качестве общих и для договора социального найма. Поэтому они временно выполняют функции общих положений для двух разновидностей жилищного найма, одного типа обязательств, одного договорного типа. В дальнейшем, с принятием жилищного кодекса РФ эта функция перейдет к нему.

Договор социального найма тоже дифференцируется на две разновидности соответственно дифференциации фонда социального использования, в составе которого обособлены специализированные жилые дома (жилые помещения). Особенности договора найма в специализированном жилищном фонде вытекают не только из особенностей целевого использования объектов найма, но и из особенностей субъектного состава, что отразилось и на объеме правомочий сторон*(198). М.И. Брагинский выделяет договор ведомственного найма и договор служебного жилого помещения в особые разновидности договора социального найма. Однако с утратой оснований выселения из ведомственного жилищного фонда, обусловленных изменением трудовых отношений, утрачена и особенность этих жилищных отношений, связанная с трудовыми отношениями. Поэтому никаких особенностей договор социального найма, заключаемый государственными (муниципальными) юридическими лицами со своими работниками, не имеет. Негосударственные (немуниципальные) юридические лица вообще не вправе заключать договоры социального найма жилого помещения. Как собственники они заключают договоры (коммерческого) найма жилого помещения с работниками или участниками хозяйственных обществ и товариществ.

Что же касается договора найма служебного жилого помещения, четко отраженного в законе (гл. 3 разд. III ЖК), то он должен рассматриваться не сам по себе, а в контексте договоров социального найма, заключаемых в специализированном жилищном фонде (см. § 2 настоящей главы), поскольку изначально служебные квартиры стояли в одном ряду с общежитиями как специальные жилые помещения (жилые дома) гл. 3 и 4 разд. III ЖК. Их исключение Законом об основах жилищной политики из состава специализированного жилищного фонда необоснованно нарушило решение прежнего закона.

3. Суть жилищного обязательства не зависит от его разновидностей. Она состоит в обязанности наймодателя передать нанимателю жилое помещение во владение и использование. Нанимателем всегда является гражданин. Цель передачи - его проживание, что отличает наем жилья от имущественного найма. Наниматель обязуется оплачивать расходы наймодателя по содержанию, ремонту жилого дома и найму и вернуть жилое помещение за ненадобностью либо в срок, установленный в законе или договоре.

Субъектный состав на стороне нанимателя отличается от имущественного найма не только тем, что это - исключительно физические лица, но и тем, что, как правило, это множество физических лиц - проживающие совместно с нанимателем, прежде всего члены его семьи, совместно ведущие домашнее хозяйство.

Договор найма жилого помещения получил самостоятельное правовое развитие, отделившись от договора имущественного найма, в силу обязательного участия в нем граждан в качестве стороны в отличие от договора имущественного найма, применяемого безотносительно к объектам найма и сторонам. Объект договора передается во владение и пользование исключительно человеку, и помещение поэтому должно отвечать целям его постоянного проживания, быть в принципе противоположностью нежилого помещения - жилым помещением со своими потребительскими специфическими качествами. Гуманитарный характер этого договора решающим образом повлиял на такие его существенные условия, как предмет, положение нанимателя, исключающее в принципе юридическое лицо из числа нанимателей и вводящее в жилищное обязательство, как правило, множество граждан, совместно проживающих с нанимателем. Такой характер договора повлиял на содержание жилищного обязательства.

Участие исключительно граждан в качестве стороны наличествует и в других договорах, в частности розничной купле-продаже, прокате. Но эта схожесть не разрушает специфику жилищного найма. Самостоятельность договора жилищного найма обусловлена не одним существенным признаком, а их совокупностью: помимо обязательного участия гражданина также множественность лиц, связанных с личностью нанимателя, постоянно проживающие совместно с ним члены семьи и (или) утратившие семейные связи.

По своей природе договор найма жилого помещения остался в группе договоров, в силу которых стороне передается имущество на время во владение, пользование и в определенной мере распоряжение. Если пользование оплачивается, договор найма жилого помещения примыкает к договору имущественного найма. Если пользование бесплатно, жилищные обязательства примыкают к договору безвозмездного пользования. В последнем случае жилищные обязательства уже утрачивают признаки найма. Оплата связана с наймом. Ни гражданское, ни жилищное законодательства не предусматривают развитого регулирования безвозмездных жилищных обязательств.

Имея одну корневую систему, обе разновидности найма жилья, естественно, объединены его единой природой, его существенными признаками, а следовательно, и некоторыми общими нормами, хотя особенности каждой разновидности договорного типа весьма существенны. Так, договор (коммерческого) найма заключается на определенный срок, договор социального найма - бессрочно, а в положениях, отнесенных к специализированному фонду, - на короткий срок. Соответственно распределяется объем жилищных прав: в коммерческом найме наниматель лишен ряда жилищных прав (обмена, переселения на время капитального ремонта) в сравнении с правовым режимом по договору социального найма - основной части жилищного фонда социального использования. В специализированном жилищном фонде объем жилищных прав вообще минимален.

4. До принятия ЖК РФ и введения его в действие договор найма жилого помещения и договор социального найма жилого помещения регулируются, соответственно, гл. 35 ГК и гл. 2 разд. III ЖК 1983 г. При этом правовой режим отдельных объектов специализированного жилищного фонда установлен главами ЖК и Федеральным законом от 24 декабря 2002 г., дополнившим разд. III ЖК гл. 3.1. Кроме того, переходный Закон об основах жилищной политики адаптировал жилищные отношения к рыночным отношениям и равному положению всех форм собственности на жилище.

Регулирование жилищных отношений отнесено Конституцией РФ (п. "к" ст. 72) к предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, а гражданское законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации*(199). Жилищное законодательство состоит из федерального жилищного законодательства и жилищного законодательства субъектов РФ. Комплексно жилищное законодательство составляют в основном два основных блока правовых норм - гражданских и административных. Кроме того, есть небольшие вкрапления норм иных отраслей права. Жилищное законодательство существует только как отрасль законодательства в структуре российского законодательства, но не является отраслью права в системе его отраслей.

Жилое помещение - специальный объект договора. Перевод в установленном порядке объекта жилого помещения в его противоположность - нежилое помещение*(200) прекращает договор найма жилого помещения и трансформирует его в объект договора аренды нежилого помещения. Только перемена специального объекта договора (жилого помещения) на другой специальный объект (нежилое помещение) разрушает данную разновидность договорных отношений.

Помещение считается жилым, если оно конструктивно, функционально предназначено и пригодно по санитарному, техническому и иному потребительскому состоянию для постоянного проживания граждан независимо от того, как практически будет использовано - для постоянного или временного проживания. Оно может составлять часть многоквартирного жилого дома или многофункционального здания или представлять собой одноквартирный жилой дом в целом.

Жилым домом считается здание, если оно функционально, конструктивно и по санитарному, техническому и другому потребительскому состоянию пригодно для постоянного проживания граждан, где вся или не менее половины его общей (полезной) площади предназначено для постоянного проживания. В число жилых домов не включаются строения непостоянного типа.

Жилое помещение должно быть надлежаще изолированным от других смежных помещений стенами без проемов, автономно оборудованными видами инженерного благоустройства применительно к среднему уровню инженерного благоустройства населенного пункта, имеющим самостоятельное сообщение с местами общего пользования жилого помещения, или лестничной клеткой, или улицей (двор), или придомовым земельным участком.

Функциональное назначение помещений, вводимых в эксплуатацию после завершения строительства либо реконструкции или капитального ремонта жилого дома, определяется по исполнительной проектной документации строительства, реконструкции или капитального ремонта либо перепланировки и переоборудования жилого дома, жилого помещения, что фиксируется в бюро технической инвентаризации.

Жилое помещение - место постоянного проживания, как это определялось ЖК (ст. 7). ГК повторил эту характеристику функционального назначения объекта, но только применительно к отношениям (коммерческого) найма (ст. 673). Характеристика объекта в отношениях

собственности на жилище иная: здесь ГК ограничился определением жилого помещения лишь как места проживания (ст. 288).

В рамках одного законодательного акта - ГК жилище по своему назначению в разных плоскостях имущественных отношений (собственности и найма) охарактеризовано по-разному, что не имеет какого-либо обоснования и можно считать несовершенством закона. Речь идет об одном и том же объекте. Жилище в качестве объекта как в отношениях собственности, так и в отношениях найма должно представлять одну и ту же функцию - быть местом постоянного проживания, а не просто местом жительства.

Жилое помещение - замкнутая ячейка жилого дома, часть целого, имеющая сообщение с домом и внешним окружением (двором, улицей, набережной, переулком). Жилому помещению на уровне квартиры присущи те же технические и санитарные характеристики, что и дому в целом, и к тому же оно имеет индивидуально-определенные особенности, которые должны найти отражение в предмете договора коммерческого найма жилья, его планировке, а также те, которые относятся к его техническому и санитарному состоянию.

Жилые помещения, функционально предназначенные для постоянного проживания, должны удовлетворять соответствующим техническим, санитарным и иным потребительским нормам и требованиям по площади, дневной освещенности, безопасности, водоснабжению и водоотведению, постоянному отоплению, проветриванию и другим условиям, обеспечивающим нормальные, здоровые условия проживания, что составляет понятие пригодности к проживанию.

К жилым помещениям относятся: квартиры, состоящие из одной или более комнат, функционально связанных местами общего пользования квартиры (комнатами целевого назначения - комнатой-кухней, ванной комнатой и другими вспомогательными помещениями) и сообщением; жилые комнаты в квартире; одноквартирные жилые дома.

Квартира имеет общую (полезную) площадь, состоящую из жилой площади жилых комнат, площади вспомогательных комнат целевого назначения и коридора (прихожей), которая определяется в квадратных метрах и фиксируется в поэтажном плане, а также в поквартирной экспликации к поэтажному плану, надлежаще утвержденных, имеющих правоустанавливающее значение. Исчисление площади в квадратных метрах расчетно отражает кубатуру помещения, необходимую для циркуляции воздуха в замкнутом пространстве, каким является жилое помещение.

Госстроем России 31 декабря 1999 г. утверждена Методика по определению непригодности жилых зданий и жилых помещений для проживания, которая служит основой для формирования региональных документов по порядку отнесения жилых домов (жилых помещений) к категории непригодных для проживания, решения вопросов сноса, капитального ремонта, реконструкции, модернизации или переоборудования для использования в других целях.

На федеральном уровне стандарт жилища не определен в целом (установлены норма жилой площади и социальная норма площади на одного человека, нормативы дополнительной жилой площади, социальные нормы общей площади на одного человека и на семью при предоставлении жилых помещений и их оплате в государственном и муниципальном жилищных фондах, критерии непригодности жилого помещения). Отдельные субъекты РФ и органы местного самоуправления устанавливают стандарт жилья. Так, постановлением Правительства Москвы для города установлен следующий стандарт - дом (квартира) со всеми видами удобств: электроснабжение, водопровод, канализация, центральное отопление, ванна (душ), газовая или электрическая плита, горячее водоснабжение (централизованное или газовая колонка), лифт и мусоропровод независимо от материала стен*(201). Нормативы будут совершенствоваться с периодичностью в 5 лет.

Все проживающие в многоквартирном жилом доме вправе пользоваться общим долевым имуществом дома (независимо от форм собственности), к которому относятся общие помещения (лестничная клетка, общее домовое оборудование за пределами квартиры - газовые, электрические, водоканальные сети и сети центрального отопления), и другим имуществом, названным в ст. 290 ГК и ст. 8 Закона об основах жилищной политики.

Объекты наемных жилищных отношений не получили в законе общего определения. Статье 673 ГК, указывающей на объекты (коммерческого) найма, не придано общего значения и для объектов договора социального найма (ст. 672 ГК).

Видами объектов двух разновидностей жилищного найма могут быть: одноквартирный жилой дом, отдельная квартира, а также изолированная жилая комната (комнаты) в коммунальной квартире. Поскольку места общего пользования в коммунальной квартире предназначены для всех ее обитателей, комната в ней не может служить стандартом здорового быта, хотя и допущена законом в этом качестве из-за нерешенности жилищной проблемы. Самостоятельное право пользования жилым помещением при множественности лиц на стороне нанимателя выражается в пользовании определенным метражом общей площади. При этом порядок пользования неделимым помещением может изменяться по согласию между всеми пользователями.

5. Строго очерченная законом часть жилых помещений и жилых домов отнесена к

категории, которая называется в Законе об основах жилищной политики "специализированной". До введения этого понятия в Закон жилые помещения и жилые дома такого рода определялись как "специальные" (общежития, служебные квартиры).

Если в основном жилые помещения и дома предназначены исключительно для постоянного проживания в них, то специализированные отвечают другим задачам: социальное обслуживание проживающих, временное размещение и др.

Допускается взаимный переход из категории специализированных жилых помещений и домов в категорию основного жилищного фонда и наоборот. Так, Правительство Москвы перевело жилые помещения подведомственных общежитий, расположенных в жилых домах основного жилищного фонда, в состав этого фонда с оформлением жилищных прав и обязанностей лиц, проживающих в общежитиях, уже по основному жилищному фонду*(202).

Для специализированных жилых домов и помещений установлен особый правовой режим. Они могут иметь сниженные требования к заселению и использованию (койко-места, минимальная обеспеченность жилой площадью на одного человека в общежитиях - 6 кв. м и т.д.), невысокие технические, санитарные и иные потребительские характеристики (возможность размещения в промышленных зданиях (кроме общежитий), отсутствие каких-либо видов инженерного благоустройства, казенная меблировка и т.д.).

К сожалению, в перечень специализированных жилых помещений и домов закон включил и дома ночного пребывания, социальные приюты, социальные гостиницы, центры социальной адаптации, создаваемые в системе органов социальной защиты населения для оказания социальной помощи лицам, оказавшимся в экстремальных условиях без определенного места жительства и занятий*(203). Так же, как и гостиницы вообще, эти дома как места временного пребывания не подпадают под действие жилищного законодательства. На них следует распространить действие гражданского законодательства об имущественном найме.

Вместе с тем объекты специализированного фонда в 2002 г. пополнились жильем для временного поселения: вынужденных переселенцев и беженцев, граждан, утративших жилье в результате обращения взыскания на жилое помещение, которое приобретено за счет банковского кредита либо средств целевого займа и заложено в обеспечение возврата кредита или займа.

6. Наличие на стороне нанимателя множества лиц, совместно с ним проживающих, потребовало от законодателя их определения. Кто эти лица? Традиционно они определялись в договоре социального найма как члены семьи, а также как лица, утратившие семейные связи, но продолжающие проживать по прежнему договору найма жилого помещения. То есть были определены ограничения в дальнейшем развитии этого множества лиц в жилищном обязательстве. Каждый вновь вселявшийся в состав уже проживающей семьи оценивался по критериям, установленным в законе. При этом состав семьи в жилищном праве, как и в советский период, выходит за рамки состава семьи по семейному законодательству: по жилищному праву семья расширяется путем включения лиц, не находящихся в кровном родстве, но состоящих на иждивении, ведущих при этом общее домашнее хозяйство, семейный бюджет. Вместе с тем состав семьи в законе суживался до состава живущих совместно под одной крышей в отличие от понятия семьи по семейному праву, где нет ограничений в составе семьи по признаку совместного проживания.

Негативное влияние на состав семьи (в смысле его искусственного ограничения) жилищное законодательство (ст. 54 ЖК) оказало привязкой возникновения жилищных прав у членов семьи к режиму прописки, который сам по себе препятствовал воссоединению членов семьи при отсутствии в советской правовой системе основного права граждан на свободу передвижения и выбор места жительства*(204). Конституция РФ (ст. 27), Закон РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации"*(205), а также постановления Комитета конституционного надзора и Конституционного Суда РФ по индивидуальным жалобам граждан*(206), Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия"*(207) принципиально изменили условия возникновения и состояние жилищных прав граждан, вселяющихся в жилое помещение в качестве членов семьи.

Было признано неконституционным положение продолжавшей действовать в неизменном виде после введения в действие Конституции РФ ч. 1 ст. 54 ЖК, требовавшее от граждан вселения в жилое помещение в установленном порядке, позволявшее определять этот порядок по собственному усмотрению органов власти, что приводило к нарушению конституционного права граждан на жилище (ст. 40) и произвольному лишению их жилища, ограничению конституционного права граждан на свободу передвижения и выбор места жительства и места пребывания.

По Конституции РФ (ч. 3 ст. 55) ограничение прав и свобод граждан возможно исключительно в силу федерального закона и только в той мере, "в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства".

Естественно, таких оснований для ограничений права граждан на вселение в жилое помещение новых членов семьи не было и нет. Режим прописки, служивший целям тоталитарного государства и права, юридически заменен порядком заявительной регистрации в органы паспортно-визовой службы органов внутренних дел для граждан, изменивших свое место жительства. Заявительная регистрация не должна влиять на возникновение, изменение и прекращение жилищных прав и обязанностей лиц, совместно проживающих с нанимателем, что благотворно сказывается на соблюдении жилищных прав и обязанностей граждан.

И в семейном, и в жилищном праве в течение десятилетий сложились свои понятия состава членов семьи. Оправданна ли эта разница, нужно ли отказываться вообще от понятия "член семьи"?

Понятие "член семьи нанимателя", "лицо, прекратившее семейные связи, но продолжающее проживать по прежнему договору найма" крайне важные понятия жилищного права, так как с ними гражданский закон связывает возникновение, изменение и прекращение самостоятельных жилищных прав и обязанностей, жилищных обязательств. Им противостоят такие понятия, как "временный жилец", "поднаниматель", которым гражданский закон отказывает в приобретении самостоятельных жилищных прав и обязанностей. За членами семьи нанимателя признается первичное самостоятельное право пользования жилым помещением, за временными жильцами и поднанимателями - вторичное, производное право владения и пользования наряду с первичным правом титулодержателя и совместно с ним проживающих лиц.

Закон не прибегает в отношении временного жильца и поднанимателя к определению множества лиц в качестве членов семьи, а ограничивается указанием на лиц, проживающих в жилом помещении нанимателя на основании, допустим, договора поднайма (ст. 76 ЖК). Что касается временных жильцов, то о них в законе говорится как о гражданах (ст. 81 ЖК). ГК относительно временных жильцов (ст. 680) придерживается позиции прежнего жилищного законодательства, а применительно к поднанимателям (ст. 685) вообще ограничивается единственным число, не принимая во внимание совместно с ним проживающих.

Семейный кодекс, преследуя свои цели, хотя и не дает общего определения семьи, чтобы не разрушать определения состава семьи, закрепленного, в частности, в жилищном праве*(208), называет членов семьи исходя главным образом из кровнородственных связей. В отличие от прежнего брачно-семейного законодательства Семейный кодекс вводит в состав семьи иных лиц, связанных с выполнением родительских обязанностей. В целом формула семьи по семейному праву выглядит так: супруги, родители (усыновители), дети (в том числе усыновленные), родные братья, сестры, бабушки, дедушки, мачеха и отчим, пасынки и падчерицы, приемные родители.

Естественно, что такая формула семьи, не препятствуя установлению в жилищном праве своего определения, все-таки служит базовым составом семьи и в жилищном праве, но не отражает сложности личностных, социальных фактических связей между совместно проживающими, как постоянно, так и временно, в одном помещении. При основном совпадении кровнородственных составов семьи жилищное законодательство (ст. 53 ЖК), кроме того, включает в состав семьи также нетрудоспособных иждивенцев, которые могут и не быть родственниками по отношению к совместно с ними проживающим, а в исключительных случаях и бывших фактических супругов, находящихся в незарегистрированном браке, что вообще прямо противоречит семейному праву. Связующим звеном этой общности близких людей в жилищном праве является их общее место жительства -жилое помещение, а также другой социальный фактор ведение общего домашнего хозяйства, семейного бюджета совместно с нанимателем. Эти два фактора сыграли решающую роль в формировании понятия состава семьи применительно к данной отрасли законодательства.

Гражданский кодекс, регулируя жилищные отношения, содержит принципиально иное решение. Применительно к каждой из разновидностей жилищного найма введена своя особая модель: одна для социального найма жилья, другая - для коммерческого найма. В социальном найме жилья сохранено понятие семьи и ее прежний состав (ст. 672), сложившиеся в жилищном праве (ст. 53 ЖК). Такова же позиция ГК и относительно членов семьи собственника жилого помещения, жилого дома (ст. 292). Что же касается коммерческого найма жилья, то здесь гражданский закон вообще отказался от понятия семьи в любом ее составе и перешел к понятию "граждане, постоянно проживающие в жилом помещении вместе с нанимателем" (ст. 677 ГК).

В законе отсутствуют какие-либо критерии общности совместного постоянного проживания. Наниматель в коммерческом найме жилья вправе абсолютно свободно по своему усмотрению определять состав совместно постоянно проживающих. Тот, кто вошел в этот состав, приобретает жилищные права и обязанности, как члены семьи. Они возникнут для любого случайного конгломерата лиц, совместно и постоянно проживающих с нанимателем, при выполнении следующего требования закона (ст. 677, 679): они должны быть персонально включены в договор коммерческого найма как совместно с остальными проживающие. В их числе могут быть и лица, относящиеся к сексуальным меньшинствам, нетрадиционной ориентации, что противоречит Семейному кодексу при всей его уступчивости другим отраслям законодательства в определении

состава семьи. Таким образом, этот состав множества лиц представляет антипод составу множества лиц в социальном найме.

Выросший из договора имущественного найма, где, как правило, нет множественности лиц, договор социального найма жилого помещения, где есть именно множественность лиц как типовая жизненная ситуация в жилищном обязательстве, заимствовал из договора аренды его схему единственного титулодержателя - нанимателя жилого помещения. Множественность лиц на стороне нанимателя в жилищном обязательстве не нашла собственного адекватного отражения в законе. По-прежнему в этом договоре, равно как и в аренде, нанимателем признается лицо в единственном числе, которое не является представителем других лиц, совместно с ним проживающих по договору. До ГК ни гражданский, ни жилищный закон не презюмировал положение множества лиц, постоянно проживающих с нанимателем, как положение сонанимателей, признавая за ними равенство жилищных прав и обязанностей и солидарную ответственность всех совершеннолетних, обусловленную единым и неделимым объектом найма.

При определенных условиях объект делим, но в момент установления солидарной ответственности он остается неделенным, неизменным.

В литературе правовое положение нанимателя и членов его семьи, а также лиц, прекративших семейные связи с нанимателем, оценивается по-разному. Одни авторы ограничивались констатацией их положения как "солидарных участников договорного обязательства на стороне нанимателя"*(209). Другие рассматривали их положение как сонанимателей "со всеми вытекающими последствиями"*(210).

Только новый ГК сделал шаг вперед, определив их как сонанимателей. Однако такая оценка принята не как общее решение для двух разновидностей жилищного найма, а лишь для одной разновидности при определенных условиях. Понятие сонанимателя не введено в договор социального найма жилого помещение. Оно вводится лишь в договор коммерческого найма жилья и только в силу волеизъявления соответствующих лиц (ст. 677 ГК). Сонанимателями признаются лишь те из числа постоянно проживающих с нанимателем лиц, кто заключит с ним специальный договор о солидарной ответственности перед наймодателем (ст. 325 ГК), известив последнего об этом. Если в договоре социального найма жилья сохраняется установленная законом солидарная ответственность для всех совершеннолетних членов семьи нанимателя, то в договоре коммерческого найма жилья эта же солидарная ответственность устанавливается как исключение из правил, в силу специальной договоренности об этом совместно проживающих с нанимателем лиц.

На тот случай, если соглашение не состоялось, закон прибегает к неожиданному для этих отношений решению вместо установления долевой ответственности постоянно проживающих перед наймодателем как альтернативы солидарной ответственности ГК вообще освобождает их от какой-либо ответственности и возлагает ответственность за их действия, нарушающие условия договора коммерческого найма жилого помещения, исключительно на титулодержателя найма - нанимателя (п. 3 ст. 677, п. 4 ст. 687 ГК). И хотя ГК декларирует равенство жилищных прав всех проживающих с нанимателем, на самом деле оно ликвидировано. Чтобы его достичь, проживающие совместно с нанимателем должны совершить ряд действий: заключить два договора, в том числе и договор о солидарной ответственности. Наниматель наделен большим объемом жилищных прав, чем другие совместно с ним проживающие. Заключение и расторжение договора коммерческого найма - привилегия исключительно нанимателя, для остальных оно производно.

Таким образом, по общему правилу, наниматель в коммерческом найме жилья несет ответственность перед наймодателем за действия постоянно с ним проживающих. Он первоначально является единственным титулодержателем найма помещения. Такого рода юридическая конструкция устанавливалась законом применительно к временным жильцам и поднанимателям, т.е. лицам, не приобретающим самостоятельного права пользования жилым помещением. В коммерческом найме жилья закон декларирует самостоятельное право пользования постоянно проживающих совместно с нанимателем (п. 2 ст. 677 ГК).

Именно такая конструкция без каких-либо отступлений в силу солидарной ответственности установлена в американском договоре аренды имущества, где совместно проживающие с арендатором не обладают каким-либо объемом жилищных прав и обязанностей, кроме ограниченного права проживания в арендованном жилом помещении. Вся полнота жилищных прав и обязанностей сконцентрирована у арендатора - единственного титулодержателя. И поэтому такая категория судебных жилищных споров между совместно проживающими относительно жилищных прав на занимаемое ими жилое помещение отсутствует. Их жилищные права несамостоятельны, производны, ограничены настолько, что сводятся просто к праву проживания на срок действия договора.

Современное российское гражданское законодательство под влиянием советского жилищного права установило в коммерческом найме жилья синтез жилищного и имущественного найма: формально наделило равенством жилищных прав всех совместно проживающих,

фактически лишив их этих прав вообще, кроме как по договору с нанимателем. Таким образом, договор коммерческого найма жилого помещения утрачивает присущий ему ключевой признак, возвращая участников к схеме договора имущественного найма и действительно становится в какой-то мере его разновидностью.

Отказ ГК одновременно и от солидарной, и от долевой ответственности множества лиц на стороне нанимателя в коммерческом найме жилья и переход к гипертрофированному положению одного титулодержателя коммерческого найма в интересах обеспечения материального интереса наймодателя-кредитора создает искусственную, внутренне противоречивую юридическую конструкцию ответственности постоянно проживающих с нанимателем, к тому же не определенных по составу лиц. Новое нормативное решение отношений между проживающими в сравнении с ранее действующим положением, ограничившее их жилищные права и обязанности, ухудшает положение лиц, проживающих с нанимателем.

Стало быть, исходя из логики такого вывода, следует признать положение сонанимателей: за всеми членами семьи нанимателя и лицами, утратившими с ним семейные связи, но продолжающими проживать по неизменному договору социального найма, а также за всеми совместно постоянно проживающими с нанимателем по договору коммерческого найма и заключившими с нанимателем специальный договор о солидарной ответственности перед наймодателем. Точно так же в случае, если согласие на замену умершего или выбывшего нанимателя между всеми гражданами, постоянно проживающими, не достигнуто, они должны считаться сонанимателями (ст. 686 ГК). Когда такого специального соглашения нет, титулодержателем коммерческого найма жилья остается исключительно наниматель. Тем самым изменена привычная схема отношений сторон в договоре жилищного найма на учитывающую в отличие от имущественного найма, множественность лиц на стороне нанимателя, и, таким образом, появляется фигура сонанимателя, связанного солидарной ответственностью с другими сонанимателями и нанимателем.

В тех случаях, когда совместно постоянно проживающие с нанимателем по договору коммерческого найма лица не заключили с ним специального соглашения о солидарной ответственности перед наймодателем, возрождаются "родимые пятна" договора имущественного найма, где в основном нет множественности лиц в арендном обязательстве. Поэтому стороны договора - это наймодатель и наниматель (сонаниматели - преимущественно).

7. Наймодатель - собственник или уполномоченное им лицо, положение которого аналогично положению наймодателя в договоре аренды. В качестве субъектов права собственности (вещного права) выступают граждане, юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования (ст. 212 ГК), иностранные государства, международные организации.

Кто же является уполномоченным лицом собственника в домах государственного и муниципального жилищного фондов по социальному и коммерческому найму?

Собственник (субъективного права) обязан определить лицо, уполномоченное быть наймодателем. Таким лицом является служба заказчика (управляющая организация). Служба может относиться к любой форме собственности и не соответствовать форме собственности на жилищный фонд, который она берется обслуживать. По поручению собственника служба заказчика (управляющая организация) осуществляет поиск обслуживающих подрядных организаций. Так, кондоминиум или товарищество собственников жилья по своему выбору определяют способ управления кондоминиумом в установленном порядке (см. Федеральный закон от 15 июня 1996 г. "О товариществах собственников жилья"*(211)).

Проводимое в соответствии с Указом Президента РФ от 28 апреля 1997 г. N 425 "О реформе жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации"*(212) реформирование жилищного хозяйства предусматривает ликвидацию монополии или доминирующего положения государственных жилищно-эксплуатационных и ремонтно-строительных организаций в техническом обслуживании и ремонте жилых домов и создание, развитие конкурентной среды, что должно создать предпосылки для выбора собственником управляющей организации, обеспечивающей необходимый уровень качества работ и услуг, а следовательно, быть лицом, уполномоченным собственником. Собственник не ограничен в выборе управляющей организации зависимостью от форм собственности, в том числе вправе определить частную фирму или государство (орган местного самоуправления) для выполнения этих задач. Так, постановлением Правительства Москвы от 21 октября 1997 г. N 46*(213) на государственную дирекцию единого заказчика возложена обязанность заключать договоры найма жилого помещения, находящегося в государственной (муниципальной) собственности г. Москвы, на основании выписки из решения органа исполнительной власти. Право заключать такие договоры может быть предоставлено иным юридическим лицам на конкурсной основе.

Служба заказчика (управляющая организация) также по поручению собственника ведет сбор платежей за квартиру и коммунальные услуги, заключает договоры подряда, несет паспортно-учетные обязанности, оформляет льготы на оплату жилья (коммунальных услуг) и

субсидии и осуществляет другие виды социального обслуживания населения по месту жительства.

В небольших населенных пунктах функции заказчика (управляющей организации) выполняет подразделение органа местного самоуправления.

В отдельных субъектах Российской Федерации работам, выполняемым управляющей организацией, придается значение выполнения подрядных работ для государственных нужд, что должно соответствовать § 5 гл. 37 ГК. В этом случае контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд заключается государственным заказчиком, в качестве которого выступает только государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, наделенная соответствующим государственным органом правом распоряжаться такими ресурсами, и подрядчиком, которым является юридическое лицо или гражданин (ст. 764 ГК). Финансирование должно осуществляться из бюджетных и внебюджетных источников (ст. 763 ГК). Однако такого основания заключения государственного контракта на выполнение ремонтных работ в государственных и муниципальных жилых домах, где помещения сдаются в наем по правилам гл. 37 ГК, федеральным законом (ст. 768) не установлено.

8. Договор найма - возмездный. Безвозмездное пользование жильем выводит его из-под регулирования норм гл. 35 ГК и переводит в регулирование гл. 36 ГК "Безвозмездное пользование" и жилищного законодательства, если оно регулирует такого рода отношения или будет регулировать. К сожалению, безвозмездное пользование применительно к типу жилищных отношений действующим законодательством специально не регламентируется. Если применять нормы гл. 36, не корректируя их договорными условиями, содержание жилья может оказаться для пользователя обременительным (ст. 692, 695, 698, 699 ГК). Поэтому в договорных условиях сторонам следует использовать нормы жилищного законодательства и диспозитивный характер норм безвозмездного пользования, т.е. сформулировать иные условия договора, нежели в договорах коммерческого найма и социального найма.

Если до 2003 г. плата за жилое помещение лимитировалась лишь для договора социального найма жилого помещения, а наем жилого помещения во всех разновидностях жилищного фонда оплачивался по соглашению сторон, то Федеральным законом от 6 мая 2003 г. плата за жилое помещение регламентируется также и за наем жилых помещений по договору найма жилого помещения в домах государственного или муниципального жилищных фондов.

Структура оплаты складывается из трех составных частей - плата за содержание жилья, плата за ремонт жилья, плата за наем жилого помещения. Последняя часть оплаты является доходом собственника жилья от предоставления жилого помещения внаем. Оплата дифференцируется в зависимости от общей площади жилого помещения в пределах социальной нормы площади жилья. Коммунальные услуги оплачиваются сверх оплаты за жилое помещение в пределах нормативов потребления коммунальных услуг по установленным в соответствии со стандартами оплаты ценам и тарифам в размерах, не превышающих установленной федеральным стандартом максимально допустимой доли расходов на оплату жилья и коммунальных услуг в совокупном доходе семьи. Сумма превышения максимально допустимых размеров таких расходов должна компенсироваться предоставлением гражданам субсидий в установленном ст. 15.1 Федерального закона от 6 мая 2003 г. порядке.

При этом для семей со среднедушевым доходом ниже установленного в соответствии с законодательством прожиточного минимума*(214) названный федеральный стандарт изменяется с поправочным коэффициентом, равным отношению среднедушевого дохода в семье к прожиточному минимуму.

Оплата жилья сверх социальной нормы площади жилья и коммунальных услуг сверх установленных нормативов потребления, в том числе оплаты дополнительной жилой площади, осуществляется в соответствии с установленными ценами на содержание, ремонт жилья, наем жилых помещений и тарифами на коммунальные услуги независимо от совокупного дохода семьи.

Оплата дополнительной жилой площади, предоставляемой гражданам по состоянию здоровья, осуществляется на условиях и в порядке, которые установлены ч. 1 ст. 15.2 Федерального закона от 6 мая 2003 г. Перечень заболеваний, дающий инвалидам, страдающим ими, право на дополнительную жилую площадь в виде отдельной комнаты, утвержден постановлением Правительства РФ от 28 февраля 1996 г. N 214*(215). Список болезней, дающих право лицам, страдающим ими, на пользование дополнительной комнатой или дополнительной жилой площадью, утвержден циркуляром НКВД РСФСР 13 января 1928 г. N 27 и НК Здрава РСФСР от 13 января 1928 г. N 15*(216).

Названный Закон упорядочил неограниченную до этого возможность изменения уровня оплаты наемного жилья и уровня коммунальных услуг. Пересмотр или изменение цен на содержание, ремонт жилья, наем жилых помещений и тарифов на коммунальные услуги в жилых помещениях может осуществляться, как правило, не чаще одного раза в год одновременно с принятием местного бюджета, бюджетов городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга на очередной финансовый год и только после независимой экспертизы фактических затрат на содержание, ремонт жилья и оказание коммунальных услуг. Не допускается изменение

этих цен и тарифов в течение финансового года без одновременного внесения изменений и дополнений в местные бюджеты на текущий финансовый год и бюджеты городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга на текущий финансовый год.

Обязанность своевременной оплаты пользования жильем - важнейшая для нанимателя. Повышена ответственность за несвоевременную оплату жилья и коммунальных услуг и существенную задолженность в оплате: увеличена пеня, предусмотрена возможность выселения неплательщика в ухудшенные жилищные условия, замена занимаемого жилого помещения на меньшее в пределах социальной нормы площади жилья на основании заявления нанимателя жилого помещения о замене жилого помещения (ст. 15.7 Закона об основах жилищной политики). Большинство централизованных коммунальных услуг (водопровод, канализация, центральное отопление) оплачивается нанимателем сверх оплаты жилья через наймодателя, меньшая часть централизованных коммунальных услуг (электрическая энергия, газ) оплачивается нанимателем также сверх оплаты жилья, но непосредственно коммунальному предприятию (субъекту естественной монополии). Наметился постепенный переход теплоснабжающих организаций на прямые расчеты с населением за отопление и горячее водоснабжение. В законе заложена презумпция прямой оплаты нанимателем коммунальных услуг, если иное не будет установлено в договоре. Оплата за пользование телефоном не входит в оплату за пользование коммунальными услугами и осуществляется по самостоятельному договору.

Оплата коммунальных услуг вменяется в обязанность персонально нанимателя при наличии солидарной ответственности нанимателя и членов его семьи (а равно и лиц, утративших семейные связи, но продолжающих проживать) в силу закона по договору социального найма и договорной солидарной ответственности нанимателя и совместно проживающих с нанимателем по договору найма (коммерческого) жилого помещения.

Конструкция единственного ответственного титулодержателя из множества совместно с ним проживающих лиц аналогична положению временных жильцов и поднанимателей по отношению к нанимателю, за действия которых титулодержатель отвечает перед наймодателем. Однако положение постоянных пользователей жилого помещения несопоставимо с положением временно проживающих (временные жильцы).

9. За наймодателем, кроме обязанности передачи помещения нанимателю, числятся обязанности, обеспечивающие нормальное функционирование всех инженерных систем дома, его эксплуатацию, содержание жилого дома, а также бесперебойную подачу проживающим коммунальных услуг. Это не значит, что наймодатель обязан выполнять эти требования закона своими силами, но ему надлежит принять все необходимые организационные меры, чтобы исполнить обязанности, входящие в содержание договора как социального, так и коммерческого найма жилого помещения.

Получив от наймодателя жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания, наниматель обязан обеспечивать его сохранность, поддерживать в надлежащем санитарном и техническом состоянии, воздерживаться от разрушения или порчи, производя своевременный текущий ремонт помещения, принимая меры к предотвращению аварий, и переоборудования жилого помещения (оборудования). Бесхозяйственное содержание жилья ведет к расторжению договора. Только Федеральным законом от 6 мая 2003 г. был, наконец, установлен размер пени за просрочку платежей за жилье и коммунальные услуги. Этот размер при задержке гражданином оплаты жилья и коммунальных услуг не должен превышать одну трехсотую действующей на момент оплаты ставки рефинансирования ЦБ РФ от не выплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока оплаты по день фактического расчета включительно.

§ 2. Разновидности жилищного найма

Природа договора жилищного найма безотносительно к его разновидностям едина: это возмездная передача собственником (его уполномоченным) принадлежащего ему жилого помещения во владение и пользование другим гражданам для постоянного проживания в нем.

В договоре социального найма в отличие от коммерческого найма жилого помещения сохраняются черты публичного права (отсутствие свободы договора, административный акт в качестве основы заключения договора, требование соблюдения ограничительных нормативов и т.п.), сложившееся еще до принятия действующего ГК. В силу характера договора социального найма жилья этот правовой режим сохранится.

Без наличия административного акта договор социального найма не может быть заключен, он считается ничтожным. Принятием акта завершается административный процесс признания граждан нуждающимися в жилье или улучшении жилищных условий и предоставления им жилого помещения либо предоставления его гражданам, выселяемым по основаниям, названным в законе.

Договор социального найма бессрочен, что отличает его от договора коммерческого найма.

В соответствии со ст. 40 Конституции РФ жилище предоставляется бесплатно или за доступную плату малоимущим, а также иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, не только из государственных и муниципальных, но и из других жилищных фондов. Объем жилищных прав в этом договоре шире, чем в договоре (коммерческого) найма жилого помещения.

В договоре (коммерческого) найма усилена роль договора. Как уже отмечалось, право на жилую площадь у совместно проживающих с нанимателем возникает лишь при условии включения каждого в договор найма (коммерческого). Включение в письменный договор возможно лишь с согласия наймодателя и при соблюдении нормы жилья на одного человека (ст. 679 ГК). В этом договоре отсутствует ряд существенных правомочий (на обмен, раздел).

В отличие от бессрочности социального найма здесь закон определил сроки договора: короткий - до одного года или длительный - до пяти лет (ст. 683 ГК). Если введен срок пользования, то вводится и преимущественное право на возобновление договора на новый срок. Однако инициатива в продлении договора принадлежит наймодателю, он должен проявить ее за три месяца до окончания срока действия договора. Что вправе предложить в этом случае наймодатель? Продлить договор на прежних условиях или на новых условиях. Но он может и отказать в возобновлении договора, предупредив нанимателя об этом. В последнем случае закон требует от наймодателя воздерживаться в течение одного года от сдачи в аренду освобожденного помещения. Если же наймодатель нарушит установленный запрет в течение одного года, заключенный с другим нанимателем договор считается недействительным, и наймодатель будет вынужден принудительно заключить договор на новый срок с прежним нанимателем.

Законодатель сделал в 2003 г. еще шаг к сближению двух разновидностей жилищного найма - лимитирована плата за жилье и в договоре (коммерческого) найма в жилых помещениях домов государственного (муниципального) жилищного фонда, хотя в частном жилищном фонде наемная плата по-прежнему устанавливается по договоренности сторон. ГК специально распространил на договор социального найма ряд норм коммерческом найма. Это касается письменной формы договора (ст. 674 ГК), сохранения договора при переходе права собственности на жилье (ст. 675 ГК), обязанностей нанимателя жилого помещения (ст. 678 ГК), поселения временных жильцов (ст. 680 ГК), ремонта помещения (ст. 681 ГК), вселения поднанимателей (п. 1-3 ст. 685 ГК). Таким образом, названные нормы имеют общий характер для двух разновидностей жилищного найма.

Закон установил автономные основания расторжения договора коммерческого найма наряду с основаниями расторжения договора социального найма жилья, предусмотренными жилищным законодательством. Теперь для каждой разновидности договора найма жилья предусмотрены свои основания для заключения и для его прекращения. Расторжение договора (коммерческого) найма жилья дифференцировано по основаниям, возникающим в зависимости от того, по чьей инициативе - наймодателя или нанимателя - он прекращается. Перечень оснований неисчерпывающий, его может дополнить Жилищный кодекс.

Особенность расторжения договора (коммерческого) найма жилья связана с возложенной законом на нанимателя ответственностью перед наймодателем за действия совместно постоянно проживающих с ним лиц. Так, в случае использования кем-либо из них помещения не по назначению либо систематического нарушения прав и интересов соседей наймодатель вправе расторгнуть договор найма в целом, а не заявлять иск о выселении виновных.

§ 3. Жилищные права и обязанности

1. Гражданский кодекс ограничивает правомочия нанимателя владением и пользованием жилым помещением. На самом деле наниматель наделяется в определенной мере триадой правомочий, но, естественно, не правомочиями собственника. Кроме владения и пользования он правомочен и распоряжаться при соблюдении определенных условий нанятым жилым помещением: может вселять других членов семьи, временных жильцов, поднанимателей, осуществить обмен жилого помещения и др. Краткосрочный наем уменьшает объем жилищных прав и обязанностей нанимателя и совместно с ним проживающих лиц.

Триада правомочий пользователя в определенной части как бы повторяет триаду правомочий собственника, хотя их наполнения принципиально различны, что продолжает служить основаниями для некой двойственной характеристики пользования не только как обязательственных отношений, но и как вещных.

Рассматриваемый договор - двусторонний, т.е. каждая из сторон имеет права и обязанности, каждая из сторон - одновременно кредитор и должник. Наймодатель как должник обязан передать жилое помещение нанимателю и как кредитор вправе требовать от нанимателя

оплаты за пользование помещением. Наниматель как кредитор вправе требовать от наймодателя выполнения работ по капитальному ремонту жилого дома и как должник обязан выполнять работы по текущему ремонту занимаемого помещения. Наниматель как должник обязан вернуть другой стороне по истечении срока или выбытии к другому месту жительства занимаемое жилое помещение в исправном техническом и надлежащем санитарном состоянии, а как кредитор требовать от наймодателя высокого уровня технического и санитарного текущего обслуживания, оплаченного им. Наймодатель как кредитор вправе требовать от нанимателя использования жилого помещения по назначению и соблюдения прав и интересов соседей, а как должник обязан расторгнуть договор по инициативе нанимателя. На стороне нанимателя остальные совместно с ним постоянно проживающие (члены семьи, лица, прекратившие семейные связи, но продолжающие проживать по прежнему договору) по договору социального найма жилья и договору (коммерческого) найма, по которому состоялось дополнительное соглашение с нанимателем о солидарной ответственности, выступают как кредиторы и содолжники.

Договор - синаллагматический, т.е. обе стороны принимают обязательства в целях получения встречного предоставления от контрагента. Передача помещения во владение и пользование нанимателю и всем лицам, совместно с ним постоянно проживающим, осуществляется, чтобы получить оплату за наем. Весь комплекс обязательств сторон по техническому и санитарному обслуживанию, капитальному и текущему ремонту жилого дома, жилого помещения рассчитан на встречное предоставление сторон.

Суть жилищных обязательств, когда договору социального найма жилья предшествует административный акт (ст. 13 Закона об основах жилищной политики), не меняется. Ордер выполняет в этом случае функцию наделения гражданина правом требовать заключения с ним договора и соответственно наймодателя обязанностью вступить в договорные отношения с ним и ни с кем другим относительно названного в ордере жилого помещения. Заключение договора с лицом, не являющимся ордеродержателем, или с ордеродержателем на другое жилое помещение, не указанное в ордере, оценивается как ничтожный договор, поскольку не соответствует требованиям закона (см. ст. 168 ГК).

Безотносительно к своим разновидностям договор найма жилого помещения как единый тип договора - консенсуальный, т.е. вступает в силу с момента соглашения о передаче еще до реальной передачи жилого помещения во владение и пользование нанимателю. С этим юридическим фактом связаны права и обязанности сторон в договоре.

Консенсуальный характер договора в литературе оспаривался и договор оценивался как реальный, поскольку его письменная форма не соблюдалась. Свидетельством воли ордеродержателя заключить договор были его действия, связанные с административным актом - получением ордера и предъявлением его наймодателю, принятие его последним. Так следовало оценить нарушение письменной формы договора. Однако момент заключения договора найма связывали с моментом вселения нанимателя в обозначенное в ордере помещение. Именно с этого момента возникают права и обязанности сторон*(217). Такая оценка преобладала особенно на практике и, в частности, в судебной практике. Как правило, передача ордера и заселение указанного в ордере жилого помещения осуществлялись одновременно.

Нарушение письменной формы договора найма в этих случаях не влекло его недействительности по ГК 1964 г., равно как не влечет и по действующему ГК относительно договора социального найма жилья. Передача ордеродержателем управляющей организации ордера и его прием ею означал заключение договора найма жилого помещения в устной форме. Занятие жилого помещения без ордера либо до его передачи юридически было невозможным, а если это имело место, то расценивалось как правонарушение со всеми вытекающими из этого последствиями. Именно действия ордеродержателя и членов его семьи, с одной стороны, и действия будущего наймодателя, с другой, соответственно по передаче и приему ордера на жилое помещение оценивались как соглашение о последующей затем передаче во владение и пользование указанного в ордере жилого помещения. Прежде должно состояться соглашение, а потом уже реальная передача жилого помещения ордеродержателю. Поэтому договор - консенсуальный, даже если эти действия осуществлялись одновременно.

Для договора социального найма жилья основой возникновения жилищных прав и обязанностей нанимателя и членов его семьи, как и прежде, является совершение двух самостоятельных действий будущего нанимателя и сонанимателей: предъявление наймодателю полученного ими ордера на жилое помещение, во-первых, и заключение договора в письменной форме с наймодателем, который принял ордер как основание для заключения договора, во-вторых. Нарушение письменной формы договора лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, не лишая их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК).

2. Наниматель и сонаниматели, исходя из равенства своих жилищных прав, вправе в социальном найме:

1) вселять новых членов семьи в занимаемое жилое помещение;

2) поселять временных жильцов и поднанимателей;

3) изменять договор найма;

4) сохранять договор найма при перемене собственника дома;

5) обменять занимаемое жилое помещение на другое жилое помещение;

6) сохранять при временном отсутствии жилое помещение;

7) прекратить действие договора найма;

8) получить другое жилое помещение в домах государственного или муниципального жилищного фондов по основаниям, указанным в законе;

9) приватизировать жилье.

Наниматель и сонаниматели обязаны:

1) осуществлять текущий ремонт жилого помещения;

2) своевременно оплачивать квартирную плату и плату за коммунальные услуги;

3) соблюдать правила пользования жилым помещением;

4) сдать наймодателю жилое помещение при прекращении договора.

Наймодатель обязан:

1) заключить договор социального найма с ордеродержателем и членами его семьи, названными в ордере;

2) передать нанимателю и сонанимателям свободное жилое помещение, указанное в ордере;

3) дать согласие при соблюдении предусмотренных законом условий на изменение договора, обмен жилых помещений, занимаемых нанимателем;

4) разрешить нанимателю приватизацию занимаемого жилого помещения;

5) осуществлять санитарное и техническое обслуживание нанимателя и сонанимателей, текущий и капитальный ремонт жилого дома таким образом, чтобы обеспечить нормальное функционирование всех инженерных систем дома, бесперебойное оказание нанимателю коммунальных услуг, надлежащую эксплуатацию жилого помещения.

Наймодатель вправе по основаниям и в порядке, установленном в законе, расторгнуть договор социального найма.

Основная проблема осуществления прав и обязанностей наймодателя, перешедшая от прежнего правового регулирования, состоит в том, что у наймодателя в домах государственного и муниципального жилищных фондов было изъято большинство прав и обязанностей по договору и передано вышестоящим органам управления, местного самоуправления и государства. Принимать решение о согласии на обмен занимаемого нанимателем помещения и приватизацию, изменении договора найма, заявлять иск о выселении нанимателя и членов его семьи наймодатель не мог.

По ГК наймодателем может быть уполномоченное собственником лицо. В домах государственного и муниципального жилищных фондов предусмотрены ограничения права распоряжения подведомственным жилищным фондом в интересах собственников. Так, в Москве правом заключать договор социального найма в домах, образующих собственность города Москвы, наделены Департамент муниципального жилья Правительства Москвы и его окружные жилищные управления. Этот орган Правительства Москвы компетентен решать вопросы обмена жилой площади, управления - заключать договоры социального найма жилья, а также решать вопросы обмена занимаемых помещений.

Выселение граждан из занимаемых жилых помещений - основная мера ответственности нанимателя за нарушение договора найма. Выселение как следствие расторжения договора найма допустимо лишь по основаниям и в порядке, установленным в законе. Эти основания, касающиеся договора социального найма жилья, перечислены в ЖК. Принудительное выселение в судебном порядке, связанное с виновным поведением постоянных пользователей, одно из этих оснований.

Таким основанием является также разрушение и порча жилого помещения, использование его не по назначению, нарушение прав и интересов соседей нанимателем, членами его семьи и другими совместно с ним проживающими лицами.

Без предоставления другого жилого помещения могут быть выселены лица, лишенные родительских прав, если их совместное проживание с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано невозможным (ст. 98 ЖК).

Лица, подлежащие выселению без предоставления другого жилого помещения за невозможностью совместного проживания, могут быть обязаны судом взамен выселения провести обмен занимаемого помещения на другое жилое помещение, указанное заинтересованной в обмене стороной.

Подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения граждане, чей ордер был получен в результате неправомерных действий и вследствие этого признан недействительным (ст. 100 ЖК). Однако если граждане, указанные в ордере, ранее пользовались жилым помещением в доме государственного или муниципального жилищного фондов, им предоставляется жилое помещение, которое они занимали, или другое жилое помещение. В том случае, если они не были постоянными пользователями в этих разновидностях жилищного фонда,

они выселяются без предоставления другого жилого помещения.

Если граждане не допустили при получении ордера неправомерных действий, но ордер и договор были признаны недействительными по другим причинам и его выдачей нарушены права других лиц, выселение осуществляется с предоставлением другого жилого помещения.

В случае невнесения квартирной платы в течение шести месяцев наниматель и совместно с ним проживающие члены семьи подлежат выселению в судебном порядке с предоставлением им жилого помещения, которое должно отвечать санитарным и техническим требованиям, но уже в пределах норм площади общежития (6 м2).

3. Наниматель в договоре (коммерческого) найма жилья (если договор заключен сроком до пяти лет) имеет ряд таких же прав и обязанностей, как и наниматель в договоре социального найма.

По тому и другому договорам наймодатель наделен в принципе теми же обязанностями - передать свободное помещение и надлежаще эксплуатировать дом.

В большинстве статей гл. 35 ГК назван только наниматель как носитель жилищных прав и обязанностей в договоре найма (коммерческого) жилья, хотя равенство жилищных прав и обязанностей всех постоянно проживающих совместно с нанимателем закон декларирует.

Наниматель в договоре найма (коммерческого) имеет право:

1) приоритета (преимущественного права) на заключение договора на новый срок;

2) на замену другим нанимателем;

3) на расторжение договора;

4) давать согласие на переоборудование жилого дома на условиях, указанных в законе;

5) согласованно с наймодателем устанавливать плату за жилое помещение, если оно находится в частном фонде.

Лица, совместно постоянно проживающие с нанимателем, вправе требовать их обязательного персонального включения в текст письменного договора коммерческого найма жилья, в том числе несовершеннолетних, малолетних и лиц, находящихся под опекой или попечительством. Из закона вытекает, что текущие изменения в составе постоянных пользователей в процессе пользования жилой площадью (ст. 679 ГК) также надлежит адекватно отразить в договоре путем соответствующих записей. На тот случай, если в договоре кто-либо не будет персонально назван, действует правило ст. 679 ГК, т.е. его жилищные права должны быть оформлены согласно требованиям как вселение новых постоянных пользователей. Если же они были своевременно оформлены, то при наличии доказательств этого вносятся необходимые изменения в текст договора.

Гражданин из числа постоянно проживающих, но по общему согласию всех вправе стать нанимателем в случае смерти нанимателя или его выбытия из жилого помещения.

Наймодатель вправе расторгнуть договор (коммерческого) найма в судебном порядке по своей инициативе по двум основаниям:

а) задолженность по квартирной плате в течение шести месяцев. Договор может установить и более длительный срок. Особые сроки исчисления невнесения квартирной платы - при краткосрочном найме,

б) разрушение или порча жилья нанимателем (сонанимателем) или другими гражданами, за действия которых наниматель несет ответственность.

В последнем случае законодатель дает нанимателю еще и шанс избежать такого рода санкции - судебным решением ему предоставляется льготный, не более одного года срок для восстановления пригодности жилого помещения для проживания. Если наниматель не использовал этого шанса или даже не принял всех организационных мер (например, не заключил подрядный договор на ремонт жилого помещения и т.п.), наймодатель вправе обратиться в суд с иском о расторжении договора найма. Статья 687 ГК предусматривает возможность отсрочки исполнения решения, но не более чем на один год.

В отличие от "рукотворной" порчи помещения проживающими ГК вводит возможность расторжения договора также из-за такого технического и санитарного состояния жилого помещения, какое оценивается в законе как непригодное для проживания. Оно образуется в результате естественного износа дома, жилого помещения в процессе эксплуатации и непринятия своевременных и необходимых мер по поддержанию жилого помещения в надлежащем техническом и санитарном состоянии. Например, в силу нарушения нормативных сроков производства капитального ремонта, запущенности профилактических мероприятий и других нарушений правил и норм содержания жилищного фонда. Непригодность к постоянному проживанию может быть выражена и крайней степенью состояния дома, жилого помещения, какой является аварийность конструкций здания, что также имеется в виду в законе.

Непригодные к постоянному проживанию жилые дома делятся на две категории: пригодные для постоянного проживания в случае проведения капитального ремонта, модернизации и реконструкции и те, дефекты которых не могут быть устранены технически или устранение которых экономически нецелесообразно. Непригодное помещение - не то же самое,

что аварийное помещение или дом. Аварийное состояние грозит обвалом. Договор найма может быть расторгнут в этом случае по требованию любой из сторон договора.

Другие основания для расторжения договора в судебном порядке называет жилищное законодательство.

Использование жилого помещения не по назначению и систематическое нарушение прав и интересов соседей по квартире или дому - традиционное для жилищного законодательства основание для расторжения договора по инициативе наймодателя либо граждан, проживающих в доме (жилом помещении).

Однако правом на расторжение договора ГК наделяет в этом случае лишь наймодателя. Прежде чем требовать в судебном порядке выселения, он вправе (но не должен) предупредить виновных лиц. В коммерческом найме законодатель отказался от применения мер общественного воздействия к ним в силу неэффективности этих мер, а равно от такой меры взамен выселения, как принудительный обмен занимаемого помещения на другое жилое помещение, указанное заинтересованной в обмене стороной.

Если после предупреждения в поведении виновных лиц ничего не изменится, наймодатель вправе в судебном порядке расторгнуть договор. Суд, правда, как и в случае порчи жилого помещения (п. 2), может дать испытательный годичный срок для изменения поведения. И уже по итогам этого года, по повторному требованию наймодателя, суд принимает решение о расторжении договора. По просьбе названных лиц суд может принять решение о расторжении договора с отсрочкой исполнения судебного решения на срок не более одного года.

4. В договоре социального найма специализированного жилого помещения наниматель обладает минимальным объемом жилищных прав, но не приобретает самостоятельного права пользования предоставленным помещением. Он не вправе:

а) приватизировать эти жилые помещения;

б) осуществлять обмен и бронирование жилых помещений;

в) сдавать жилые помещения в поднаем, аренду или субаренду;

г) осуществлять раздел занимаемой жилой площади;

д) вселять временных жильцов без разрешения уполномоченного на то органа;

е) требовать по истечении срока договора его возобновления.

Наниматель подлежит выселению из занимаемого помещения по широкому кругу оснований (прекращение трудовых отношений в случае истечения одного года временного поселения граждан, утративших жилье в результате обращения взыскания на жилое помещение, приобретенное за счет соответственно кредита банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного юридическим лицом на приобретение жилья, и заложенное в обеспечение возврата кредита или займа).

Глава 15. Договор безвозмездного пользования имуществом (ссуды)

Договор безвозмездного пользования имуществом (ссуды) по своему характеру близок договору аренды. И в том и другом случае одна сторона (арендодатель или ссудодатель) передает другой стороне во временное владение и пользование имущество (вещь), а другая сторона (арендатор или ссудополучатель) обязуется вернуть его в состоянии, в каком оно было получено, с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором (ст. 606 и 689 ГК). Главное различие между этими договорами - в возмездности одного (договора аренды) и безвозмездности другого (договора ссуды). В связи со значительным сходством к отношениям по безвозмездному пользованию, регулируемым гл. 36 ГК, применяются многие правила, относящиеся к аренде, на что имеется прямое указание в законе (п. 2 ст. 689 ГК).

Это касается определения объектов, передаваемых в пользование, которыми могут быть лишь вещи, не теряющие своих натуральных свойств в процессе использования, так называемые непотребляемые вещи; установления срока действия договора по соглашению сторон, а также возможности заключения договора на неопределенный срок. Ссудополучатель, как арендатор, обязан пользоваться предоставленным ему имуществом в соответствии с условиями договора, а если такие условия не определены, то в соответствии с назначением имущества. Нарушение этого требования дает ссудодателю право на досрочное расторжение договора и возмещение убытков. Имеется в главе о договоре безвозмездного пользования отсылка к норме ГК, касающейся признания договора возобновленным на неопределенный срок (п. 2 ст. 621), если лицо, получившее вещь в пользование, продолжает пользоваться ею по истечении срока договора при отсутствии возражений другой стороны. Распространено на рассматриваемый договор действие правила, согласно которому произведенные пользователем отделимые улучшения имущества являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором. Стоимость неотделимых улучшений, произведенных ссудополучателем без согласия другой стороны, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законом.

Вместе с тем, поскольку договор ссуды носит безвозмездный характер, в его регулировании есть ряд существенных особенностей.

Право передачи вещи в безвозмездное пользование принадлежит собственнику вещи, а также, как указано в п. 1 ст. 690 ГК, иным лицам, управомоченным на то законом или собственником. Разрешение собственника в соответствующих случаях оформляется письменно.

Случай, когда на основании закона ссудодателем может быть не собственник, а другое лицо, предусмотрен, в частности, ст. 660 ГК. Она наделяет таким правом арендатора предприятия, который может передавать арендованные объекты в пользование другим лицам без согласия арендодателя.

Закон содержит определенные ограничения на передачу имущества в безвозмездное пользование. Коммерческим организациям запрещается передавать имущество в пользование лицам, являющимся их учредителями, участниками (акционерами), членами их органов управления или контроля (п. 2 ст. 690 ГК). Здесь очевидна направленность закона на исключение возможных злоупотреблений во взаимоотношениях коммерческих организаций с названными лицами. Государственные и муниципальные предприятия, у которых имущество находится на праве хозяйственного ведения, могут распоряжаться им в пределах, установленных ст. 295 ГК, допускающей передачу недвижимого имущества лишь с согласия собственника (уполномоченного собственником органа), а иного - по усмотрению самого юридического лица.

Предоставление вещи в безвозмездное пользование подпадает под признаки дарения (исходя из определения этого договора, данного в ст. 572 ГК). В этой связи следует сделать вывод о том, что договор безвозмездного пользования имуществом не может заключаться во всех случаях, когда закон (ст. 575 ГК) запрещает дарение, например между коммерческими организациями.

Ссудодатель обязан предоставить ссудополучателю вещь в состоянии, соответствующем условиям договора и ее назначению, со всеми относящимися к ней принадлежностями и документами. Если это условие нарушено и вещь не может быть использована либо использование ее в значительной степени утрачивает ценность для ссудополучателя, он вправе потребовать предоставления таких принадлежностей и документов либо расторжения договора и возмещения понесенного реального убытка. Здесь следует обратить внимание на особенность рассматриваемых отношений: при соответствующих нарушениях по договору найма арендатор вправе требовать от арендодателя возмещения всех причиненных убытков (см. п. 2 ст. 611 ГК), включая не только реальные потери, но и упущенную выгоду, а по договору ссуды - лишь реальный ущерб, понесенные расходы или утраты. Такое ограничение ответственности по договору ссуды объясняется его безвозмездностью.

Существенно отличаются последствия непредоставления вещи в безвозмездное пользование от последствий непредоставления сданного внаем имущества по договору аренды. Ссудополучатель при непередаче ему вещи вправе потребовать расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба. Требования о принудительном изъятии и передаче вещи по договору ссуды предъявляться не могут.

Ссудодатель отвечает за недостатки передаваемой в безвозмездное пользование вещи лишь тогда, когда он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил их при заключении договора. За недостатки вещи, о которых ссудодатель при заключении договора не знал, он ответственности не несет.

Если в соответствии с законом на ссудодателя может быть возложена ответственность за недостатки вещи, то ссудополучатель вправе по своему выбору потребовать: а) безвозмездного их устранения, или б) возмещения своих расходов на устранение недостатков; или в) досрочного расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба. Однако лицо, предоставившее вещь в пользование, вправе выбрать способ удовлетворения заявленных требований. Например, при получении информации о намерении ссудополучателя устранить недостатки своими силами за счет ссудодателя последний может без промедления произвести замену неисправной вещи другой аналогичной, находящейся в надлежащем состоянии.

Ссудодатель не отвечает за недостатки переданной в пользование вещи, если они: а) были оговорены при заключении договора, или б) заранее были известны ссудополучателю, либо в) должны были быть обнаружены им во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или при получении вещи.

Как и при сдаче имущества в аренду, закон защищает права третьих лиц на вещь, передаваемую в безвозмездное пользование. С передачей ее в пользование по договору ссуды их права не прекращаются, в том числе связанные с ограниченным пользованием имуществом (сервитут), залогом и др. При заключении договора ссудодатель обязан предупредить другую сторону о правах третьих лиц. Если это не сделано, ссудополучатель, узнавший о таких правах, может требовать расторжения договора и возмещения реального ущерба.

Лицо, получившее вещь в безвозмездное пользование, обязано поддерживать ее в исправном состоянии, нести все расходы по содержанию вещи. На него возлагается обязанность

по осуществлению как текущего, так и капитального ремонта, в чем также проявляется одно из отличий договора ссуды от обычного договора аренды. Однако норма, устанавливающая это правило, не исключает возможности иного распределения обязанностей по содержанию и ремонту вещи по соглашению сторон.

Ссудополучатель, которому предоставлена вещь на основе договора ссуды, становится на период действия договора ее законным (титульным) владельцем, а потому его право владения данной вещью, как и право арендатора, защищается предусмотренными законом способами защиты вещных прав (см. ст. 305, 301-304 ГК)*(218).

Особенностью отношений по безвозмездному пользованию имуществом является установленное для них изъятие из общего правила, предусмотренного ст. 211 ГК, согласно которому риск случайной гибели или случайного повреждения имущества возлагается на собственника, если иное не предусмотрено законом или договором. В отношении вещи, полученной в безвозмездное пользование, такой риск несет ссудополучатель, если: а) вещь погибла или была испорчена в связи с использованием ее не в соответствии с договором или назначением вещи; б) ссудополучатель передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя; в) ссудополучатель при сложившихся обстоятельствах мог предотвратить гибель или порчу находящейся в его пользовании вещи, пожертвовав своей, но не сделал этого (ст. 696 ГК). Перечисленные случаи определены исходя из обязанности ссудополучателя проявлять максимальную заботу о сохранности полученного в пользование имущества и соблюдать принцип добропорядочности во взаимоотношениях сторон.

За вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи, переданной в безвозмездное пользование, отвечает ссудодатель (собственник). Он может быть освобожден от ответственности, если докажет, что вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого вещь оказалась с согласия ссудодателя. Бремя доказывания этих обстоятельств возложено на ссудодателя (ст. 697 ГК).

Исключение из указанного правила предусмотрено п. 1 ст. 1079 ГК, определяющим ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. Согласно абз. 2 этого пункта обязанность возмещения вреда возлагается на лицо, которое владеет источником повышенной опасности (в момент причинения вреда) на законном основании. К таким лицам относится и ссудополучатель, если он на основании договора о безвозмездном пользовании эксплуатирует предмет, относящийся к источникам повышенной опасности, например транспортное средство.

Договор безвозмездного пользования может быть досрочно расторгнут по соглашению сторон, а также по требованию одной из них в случаях, предусмотренных законом. Ссудодатель может заявлять такие требования, если лицо, которому вещь предоставлена, ненадлежаще обращается с нею или неправильно ее использует (не в соответствии с договором или назначением); не выполняет обязанностей по поддержанию вещи в исправном состоянии, существенно ухудшает ее состояние либо если он передал вещь третьему лицу без согласия ссудодателя, т.е. совершил недозволенный акт распоряжения чужим имуществом.

Ссудополучатель может ставить вопрос о досрочном расторжении договора в связи с обнаружением недостатков вещи, делающих невозможным или обременительным нормальное ее использование (при условии, что он не знал и не мог знать об этих недостатках в момент заключения договора), а также в случаях непригодности вещи для использования в силу обстоятельств, за которые он не отвечает. Кроме того, ссудополучатель вправе требовать досрочного расторжения договора, если при его заключении не был предупрежден о правах третьих лиц на передаваемую вещь, а также при непередаче ее либо относящихся к ней принадлежностей и документов.

Досрочное расторжение договора по требованию одной из сторон (при возражении другой стороны) осуществляется по решению суда в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 452 ГК. Заинтересованная сторона может обратиться в суд только после получения отказа другой стороны на предложение расторгнуть договор либо неполучения ответа в установленный срок.

Помимо расторжения договора по основаниям, указанным в ст. 698 ГК, закон наделяет каждую из сторон правом в любое время отказаться от договора безвозмездного пользования, заключенного без указания срока, предупредив об этом другую сторону за один месяц, если договором не установлен иной срок извещения (ст. 699 ГК). Данная норма в основном совпадает с п. 2 ст. 610 ГК, предусматривающей право отказа от договора аренды, заключенного на неопределенный срок, кроме случаев аренды недвижимого имущества, для которых срок направления информации об отказе должен быть не менее трех месяцев.

Ссудополучателю предоставляется право в любое время отказаться от договора безвозмездного пользования даже тогда, когда в нем определен срок пользования. Заявление об отказе от договора и в этих случаях должно направляться ссудодателю не позднее чем за один месяц. Если сторона имеет право на односторонний отказ от договора, то необходимость обращения в суд отпадает.

Иногда ставится вопрос о том, какой смысл в определении законом случаев, когда ссудополучатель вправе требовать досрочного расторжения договора, если ему предоставлено безоговорочное право одностороннего отказа от него. Различия здесь в том, что право на досрочное расторжение договора увязывается с каким-либо существенным нарушением обязательств со стороны ссудодателя, и в этом случае ссудополучатель может требовать не только расторжения договора, но и возмещения реального ущерба, причиненного в результате нарушения. Право одностороннего отказа от договора ссуды не связано с ненадлежащим исполнением обязательств другой стороной, и при таком отказе обычно не заявляются требования о возмещении ущерба. (Если они будут заявлены, то может потребоваться судебное разрешение спора.)

Ссудодатель, в отличие от своего партнера, не наделен правом одностороннего отказа от договора, заключенного на определенный срок.

Нахождение вещи в безвозмездном пользовании не лишает собственника права произвести ее отчуждение или заключить договор о передаче этой вещи в возмездное пользование (в аренду) третьему лицу. Однако эти действия не должны ущемлять прав и интересов добросовестного ссудополучателя. К новому собственнику или пользователю (арендатору) переходят обязанности по ранее заключенному договору ссуды, а его права в отношении приобретенной (полученной в аренду) вещи считаются обремененными правами ссудополучателя. Из этого следует, что такое лицо не может требовать досрочного прекращения договора безвозмездного пользования, передачи ему соответствующей вещи до истечения срока, на который она предоставлена ссудополучателю.

Права и обязанности ссудодателя переходят к его наследникам, а в случаях, когда ссудодателем является юридическое лицо, - к правопреемнику последнего. Ни наследник, ни правопреемник, к которым перешло право собственности на вещь (или иное право, например, право хозяйственного ведения), также не могут требовать досрочного прекращения отношений по договору ссуды, заключенному до возникновения у них соответствующего права.

Закон допускает правопреемство по договору ссуды и в отношении ссудополучателя, когда им является юридическое лицо, возникшее в результате реорганизации другого юридического лица. Права и обязанности последнего переходят к правопреемнику, если иное не предусмотрено договором безвозмездного пользования (п. 2 ст. 700 ГК). В то же время права ссудополучателя - физического лица к его наследникам не переходят, договор в этом случае прекращается (если заключившие его стороны не предусмотрели иное). Прекращается действие договора безвозмездного пользования и при ликвидации юридического лица - ссудополучателя.

Глава 16. Договор подряда

§ 1. Общие положения о подряде

1. Следуя за Основами 1991 г., новый Гражданский кодекс объединил в единый тип договоров подряда некоторые признаваемые ранее "самостоятельными" договоры. Это относится к подряду на капитальное строительство, а также к производству проектных и изыскательских работ. Оба эти договора стали теперь разновидностями подряда. Вместе с тем единый ранее договор подряда разделен на три самостоятельных договорных вида: собственно подряд, договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также договор возмездного оказания услуг.

Глава о подряде относится к тем нескольким главам ГК, которые содержат параграф, посвященный общим положениям о договоре, и наряду с ним определенное число параграфов, посвященных отдельным видам соответствующего договорного типа. В структуре главы "Подряд" выделяются общие положения (§ 1), бытовой подряд (§ 2), строительный подряд (§ 3), подряд на выполнение проектных и изыскательских работ (§ 4), подрядные работы для государственных нужд (§ 5).

Общие положения о подряде распространяются в равной мере на все виды данного договора. При этом нормы первого параграфа действуют только тогда, когда специальные, помещенные в соответствующий параграф данной главы нормы, не содержат иного регулирования. Таким образом, при расхождении норм общего и специального параграфов действуют нормы последнего.

2. Статья 702 ГК признает подрядом договор, по которому одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Приведенное определение позволяет квалифицировать подряд как договор возмездный (работы выполняются и результат передается за плату), консенсуальный (договор вступает в силу

с момента его заключения и до передачи вещи), а также двусторонний (каждая из сторон договора имеет права и обязанности) и к тому же синаллагматический (обе стороны договора принимают обязательства в целях получения встречного исполнения от контрагента).

Договор подряда имеет самое широкое применение. Он используется всюду, где речь идет о работах, имеющих определенный, отдельный от них результат, при этом сторона, выполняющая работы, сама же их и организует. Результатом работы обычно является создание новой вещи: от пошитого костюма до выстроенного здания или сооружения. Но подряд имеет место и тогда, когда заказчик передает принадлежащую ему вещь для переработки или обработки. Наиболее важную сферу применения подряда составляет строительство. При этом подряд опосредует в равной мере как собственно строительство, так и тесно связанные с ним проектные, изыскательские, монтажные, пусконаладочные и другие работы. Подрядный договор обслуживает и личные потребности граждан. К нему прибегают при строительстве дачи или жилого дома, заказывая скульптору или художнику создание новой вещи либо ремонтной мастерской переделку старой машины в трактор для работы на садовом участке и др.

По общему правилу, работы по договору подряда выполняются иждивением подрядчика. Это означает, что именно он либо те, кого он привлек, выполняют работы, используя оборудование, механизмы, инструменты и т.п. Поэтому типовая модель подряда предполагает: все делает подрядчик, а заказчик только принимает результат и платит деньги. Однако договором может быть предусмотрена обязанность заказчика предоставить материалы.

3. Центральным для подрядных отношений является вопрос о распределении между сторонами различного рода рисков. Речь идет о ситуациях, при которых сторона заведомо принимает на себя негативные последствия, которые могут возникнуть при определенных обстоятельствах. Эта сторона не вправе освободить себя при таких обстоятельствах от ответственности ссылкой на то, что последствия, охваченные возложенным на нее риском, наступили не по ее вине. Необходимым и достаточным основанием для освобождения в этом случае стороны от ответственности может служить лишь вина контрагента.

В Гражданских кодексах 1922 и 1964 гг. распределение рисков было прямо предусмотрено в самом определении договора подряда. Соответственно подрядом признавался договор, по которому работы выполнялись подрядчиком "за свой риск". Фактически та же идея нашла отражение в ст. 702 действующего Кодекса. Обязанность подрядчика "выполнить... определенную работу и сдать ее результат" означает, что риск, связанный с недостижением результата, лежит на подрядчике. Здесь же действует принцип: "нет результата - нет и оплаты". Отмеченные особенности подряда послужили основой для выделения трех договоров, о которых речь шла выше.

Основное различие между договором подряда и договором на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ состоит в решении вопроса о распределении риска: по этому последнему договору риск случайной невозможности исполнения работ лежит не на подрядчике (исполнителе), а на заказчике.

4. Разграничение договоров подряда и возмездного оказания услуг берет свое начало в римском праве. Имеется в виду признание в качестве самостоятельной разновидности найма, в частности, locatio-conductio opera - найма работ (ставшего подрядом) и locatio-conductio operarum - найма услуг (ставшего одноименным договором). Среди особенностей первого договора можно указать на то, что цель, на которую он направлен, составляет экономический результат (opus)*(219). Этого признака был лишен договор услуг. Таким образом, речь шла, с одной стороны, о договоре "найма", предметом которого был труд и его результат, а с другой - о договоре на оказание услуг, имевшем своим предметом труд как таковой, лишенный отделенного от него результата. Не случайно из договора услуг выделился личный наем, ставший предшественником того, что в нашем праве рассматривается в качестве особого, трудового договора.

Отмеченное деление нашло отражение, в частности, во Французском гражданском кодексе с его близкой к римскому праву трехчленной конструкцией найма (имеется в виду наем вещей, наем работ и наем услуг). В одном из новейших гражданских кодексов - кодексе Нидерландов в его книге, озаглавленной "Предоставление услуг без служебного подчинения", выделены особые главы. Сюда входят, помимо общей, главы о поручении, посредничестве, коммерческом агентстве. Кроме того, имеется специальный раздел 7а "Договор о коммерческом агентстве".

Среди дореволюционных цивилистов сторонником разграничения подряда и услуг был Г.Ф. Шершеневич. Он подчеркивал необходимость понимать под подрядом "исполнение работы, как продукт приложения рабочей силы". Одновременно замечалось: "В подряде мы имеем дело с "исполнением" работы, личном найме с "отправлением работы". Соответственно смысл подряда, в отличие от личного найма, усматривался в том, что в первом сущность составляет "результат труда"*(220).

Из числа современных авторов последовательно выступает за отделение работ от услуг О.С. Иоффе. Он выделяет наряду с подрядом группу договоров, объединенных вокруг обязательств по оказанию услуг. К их числу отнесены договоры, которые в отличие от подряда

имеют в виду "деятельность таких видов, которые не получают или не обязательно должны получить воплощение в материализованном, а тем более овеществленном результате*(221).

Несмотря на то что все три договора, о которых идет речь, признаны теперь самостоятельными договорными видами, законодатель учел наличие между ними и общего. Это позволило ему включить в главы, посвященные научно-исследовательским, опытно-конструкторским и технологическим работам, а также возмездному оказанию услуг, определенное число отсылок к статьям о подряде. Имеются в виду отсылки, содержащиеся в ст. 778 и 783 ГК.

Сходство рожденных из найма работ и найма услуг договоров признается и в законодательстве других стран. Так, например, седьмая глава во второй книге Германского гражданского уложения названа "Договор подряда и подобные договоры", и в ней выделены два подраздела. Один из них посвящен подряду, а второй - одной из разновидностей договора услуг: договору о туристическом обслуживании.

5. Как это имеет место и в других главах о договорах, применительно к подряду основное содержание данной главы сводится к установлению того, кто и как заключает договор, каковы права и обязанности сторон, а также какие последствия влечет за собой нарушение ими своих обязанностей.

Характерным для договора подряда, особенно строительного, связанного по своей природе с необходимостью выполнения больших по объему и стоимости работ, является обычно множественность лиц на стороне того или (и) другого контрагента. Так, Закон об инвестиционной деятельности в РФ предусматривает возможность объединения средств инвесторами для осуществления совместного инвестирования, т.е. совместного вложения собственных, заемных и привлеченных средств. В силу двустороннего характера договоров заказчики являются в одно и то же время сокредиторами и содолжниками. К этому следует добавить, что отношения между заказчиками продолжаются и после того, как договор будет исполнен, так как они становятся собственниками результата работ (здания, сооружения и т.п.).

Допускается одновременное заключение заказчиком договора с двумя и более подрядчиками. Тогда налицо тот же вариант обязательства с множественностью лиц. При этом из-за двустороннего характера подрядного договора подобная множественность в одно и то же время будет иметь место на стороне должника и на стороне кредитора. Имеется в виду то, что в силу ст. 321 ГК в обязательстве, которое дает право требовать оплаты выполненных работ, соподрядчики выступают как сокредиторы, а в обязательстве выполнить работу - как содолжники. При неделимости предмета договора, а также в случаях, когда обязательство связано с предпринимательской деятельностью, соподрядчики признаются солидарными кредиторами и соответственно солидарными должниками. В остальных случаях, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, подрядчики и заказчики признаются сокредиторами и содолжниками соответственно своей цели.

6. При заключении подрядного договора нередко возникает вопрос о привлечении подрядчиком третьего лица к участию в выполнении работ. Такая сложная структура договорных связей является настолько свойственной подряду, что нередко именно в этом усматривали индивидуализирующий признак указанного договора. Так, Д.И. Мейер в свое время считал подрядом договор, по которому подрядчик "не обязывается сам производить работу, а имеется в виду, что она будет произведена через посредство других лиц, так что работа самого подрядчика обыкновенно не та, которая выговаривается по подряду, а составляет только посредничество между лицом, которое заключило подряд, и рабочими, которые производят работу"*(222). Диспозитивная норма Кодекса предоставляет подрядчику право привлечь по собственной воле к исполнению его обязательства третье лицо. И лишь в виде исключения в связи с тем, что фигура исполнителя может иметь значение для заказчика, в договор или в закон может включаться условие, по которому подрядчик должен лично исполнить обязательство. Элементарная схема договорных связей при подряде с участием третьих лиц сводится к тому, что заказчик заключает договор с подрядчиком, именуемым в этом случае генеральным подрядчиком, а последний - договор (договоры) с третьим лицом (с третьими лицами) - субподрядчиком (субподрядчиками).

При описанной схеме основного обязательства в этом договоре (имеется в виду обязательство выполнить работы) генеральный подрядчик в одно и то же время выступает в качестве должника в отношениях с заказчиком и кредитора - с субподрядчиком. По этой причине, в частности, генеральный подрядчик отвечает перед субподрядчиком за действия заказчика (в частности, за несвоевременную оплату последним выполненных работ), а равно перед заказчиком - за действия субподрядчика (в частности, за неисполнение или ненадлежащее исполнение порученных субподрядчику работ).

Например, Невское проектно-конструкторское бюро, являющееся субподрядчиком, обратилось в арбитражный суд с иском к Государственному ракетному центру (ГРЦ) - генеральному подрядчику с требованием о взыскании задолженности по оплате за выполненные работы в предусмотренные договором сроки. Генеральный подрядчик отказался от оплаты со ссылкой на то, что неоплата связана с действиями заказчика - ассоциации "Римкон", которая не

перевела ГРЦ деньги. Однако Президиум ВАС РФ занял другую позицию. Он признал, что "свои взаимоотношения в части расчетов с генеральным заказчиком ГРЦ вправе урегулировать в самостоятельном порядке". Соответственно указанное возражение генерального подрядчика было отклонено и иск удовлетворен*(223).

Ответственность, о которой идет речь, наступает тогда, когда генеральный подрядчик имел право привлечь субподрядчика. Если же генеральный подрядчик привлечет к участию в деле третье лицо вопреки запрету, содержащемуся в законе или договоре, он понесет все причиненные этим убытки. В последнем случае, если заказчик докажет, что личное исполнение обязательства генеральным подрядчиком улучшило бы качество результата работ, в том числе его рыночную цену, соответствующие убытки (в частности, в виде разницы между суммой, которая могла бы быть получена при исполнении работ генеральным подрядчиком, и той, которая получена за выполненный третьим лицом результат работ) подлежат выплате заказчику, даже если генеральный подрядчик и докажет, что выполнение работ субподрядчиком не может расцениваться как ненадлежащее качество.

Гражданский кодекс (п. 3 ст. 706) допускает ситуацию, при которой ответственность перед заказчиком несут друг относительно друга третье лицо и заказчик. Имеется в виду возможность предъявления требований субподрядчику непосредственно заказчиком и, наоборот, заказчику непосредственно субподрядчиком, минуя в том и другом случаях генерального подрядчика. Согласно п. 3 ст. 706 правило о непосредственной ответственности может содержаться в законе или договоре. Однако в силу того, что подряд - договор двусторонний и соответственно и заказчик, и субподрядчик являются в одно и то же время и должником, и кредитором, как уже было неоднократно отмечено, для наступления непосредственной ответственности, о которой идет речь в ст. 706, при отсутствии специального указания на этот счет в законе необходимо наличие соответствующих указаний в обоих договорах, - генерального подряда и субподряда.

В договорах подряда могут применяться и некоторые модификации описанной принципиальной схемы. Так, допускаются ситуации, при которых заказчик заключает договоры не с одним, а с двумя и более генеральными подрядчиками одновременно. Тогда каждый из них принимает на себя обязанность исполнить свой особый набор работ.

Возможны случаи, когда заказчик с согласия генерального подрядчика передает исполнение определенной части работ другим лицам - подрядчикам, заключая с каждым из них прямые договоры от своего имени. В этих случаях генеральный подрядчик и подрядчики по прямым договорам в равной мере несут ответственность перед заказчиком, но только каждый за самого себя, т.е. за те виды работ, которые охватываются его договором с заказчиком.

7. Заключение договора подряда происходит в основном по нормам, содержащимся в общей части обязательственного права и главе о сделках. Специальных правил на этот счет немного. В частности, отсутствуют нормы о форме подрядного договора, а значит, необходимо в таких случаях руководствоваться правилами ст. 161 ГК. Эта статья предусматривает необходимость заключать в письменной форме сделки юридических лиц между собой и с гражданами, а также сделки между гражданами на сумму, которая не менее чем в десять раз превышает установленный законом минимальный размер оплаты труда. Сделки, охваченные приведенными правилами об обязательной письменной форме, могут заключаться и устно.

Гражданский кодекс ограничился только двумя нормами о заключении подрядных договоров. Обе они посвящены порядку формирования договорных условий (о сроке и цене).

Из ст. 708 ГК вытекает, что п. 2 ст. 314 ГК, допускающий исполнение договоров, в которых отсутствует условие о его сроке (в подобных случаях применяется правило о "разумном сроке"), на договоры подряда не распространяется. Для подряда срок - существенное условие договора, и если сторонам не удалось достичь соглашения по этому условию, договор признается незаключенным.

Однако приведенное требование касается только двух сроков - начального и конечного. Сторонам предоставляется возможность включать в договор также и промежуточные сроки (сроки завершения отдельных этапов работ). Если соглашение по этому вопросу не достигнуто и ни одна из сторон на его включении в договор не настаивает, договор будет считаться заключенным, но уже без промежуточных сроков.

Особое значение конечного срока состоит и в том, что именно с его нарушением ГК (п. 2 ст. 405) связывает последствия, предусмотренные на случай просрочки (имеется в виду ответственность за случайно наступившую во время просрочки невозможность исполнения, возникновение у кредитора права отказаться от принятия исполнения и др.).

Более подробно урегулирован вопрос о цене. Прежде всего следует отметить, что, как вытекает из п. 1 ст. 709 ГК, содержащего ссылку на п. 3 ст. 424 Кодекса, цена, в отличие от срока, не является существенным условием договора подряда. При ее отсутствии в договоре и невозможности определения исходя из его условий оплата должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичную работу. Значит, цена в подрядном договоре, как и во всех других договорах, для которых законом не предусмотрено иное,

может отсутствовать. Изложенной точке зрения не противоречит указание, содержащееся в п. 54 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8: "При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным". Дело в том, что данное указание следует считать относящимся только к случаям, когда стороны не только разошлись по вопросу о цене, но по крайней мере одна из них настаивала на включении данного условия. По этой причине условие о цене, как и любое другое условие, относительно которого по заявлению сторон должно быть достигнуто соглашение, становится существенным.

Гражданский кодекс содержит указание по поводу непременных элементов цены. Их два: компенсация издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. Указанная норма имеет значение главным образом при возникновении между сторонами доведенного до суда преддоговорного спора. При более сложных видах подряда цена обычно определяется сметой, которая позволяет судить не только о размере цены, но и о ее слагаемых. Составленная подрядчиком смета приобретает правовое значение с момента ее согласования с заказчиком.

Важное практическое значение имеет деление смет на два вида: приблизительные и твердые. Разница между ними вытекает из самого названия сметы. Приблизительной признается смета, в которую заложено предположение о возможном ее изменении. Однако поскольку смета - часть договора, поэтому несмотря на то, что она является в конкретном договоре приблизительной, для ее превращения в твердую необходимо соглашение сторон.

Указанное обстоятельство учитывает, в частности, ст. 709 ГК. Она особо выделяет случай, при котором возникает необходимость провести дополнительные работы и соответственно повысить определенную приблизительно цену работы. На подрядчике, который обнаружил эту необходимость, лежит только одна обязанность: своевременно сообщить об этом заказчику. У последнего в связи с этим появляется возможность для выбора: либо он соглашается на изменение приблизительной цены, либо отказывается изменить ее и тогда за ним признается право отказаться от договора. Такой отказ от договора влечет за собой для заказчика обязанность оплатить подрядчику выполненные им работы. А вот если подрядчик не уведомит о необходимости провести дополнительные работы и превысить смету, законодатель защищает уже заказчика: за ним признается право принять результат работ, ограничившись уплатой подрядчику лишь ранее определенной в приблизительной смете суммы.

В отличие от приблизительной твердая смета считается неизменной: она не может быть ни увеличена по требованию подрядчика, ни уменьшена по требованию заказчика. Кодекс специально оговаривает, что это относится также к случаю, когда в момент заключения договора стороны не знали и не могли знать о необходимости проведения дополнительных работ. Это, однако, не исключает возможности соответствующей стороны воспользоваться правом на изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Речь идет о распространяющемся на подряд действии правила ст. 451 ГК. В самой ст. 709 ГК выделен только один случай применения указанной статьи: существенное возрастание стоимости материалов и оборудования, предоставляемых подрядчиком, либо оказываемых ему третьими лицами услуг (например, повышение тарифа на транспортные услуги, электрическую энергию и т.п.), когда это нельзя было предусмотреть при заключении договора. Для данного случая специально подчеркнуто, что подрядчик обязан предварительно потребовать от заказчика увеличения твердой сметы и лишь при условии, если его требование не будет удовлетворено, воспользоваться ст. 451 ГК. Вместе с тем следует иметь в виду, что нормы главы о подряде не исключают возможности изменения или расторжения договора и во всех других случаях существенных изменений подрядного договора, которые подпадают под действие общих норм, содержащихся в ст. 451 ГК.

С ценой связан и другой вопрос: что будет, если подрядчику удалось в ходе работ сэкономить необходимые средства по сравнению с тем, как они определены в смете? Независимо от того, произошла ли экономия вследствие того, что подрядчик использовал более прогрессивные методы выполнения работ, или по причинам, вообще от заказчика не зависящим (например, необходимые для работ материалы или услуги третьих лиц подешевели), признается, что оплачивать работы заказчику следует в том размере, в каком это было предусмотрено указанной в договоре ценой. Разумеется, заказчик не лишен, в свою очередь, возможности оспаривать право подрядчика на экономию, доказывая, что она достигнута вследствие ухудшения качества работ. Приведенная норма, традиционно присутствовавшая в правилах, которые регулируют подряд, теперь превратилась из императивной в диспозитивную. Имеется в виду, что сторонам предоставляется возможность предусмотреть в договоре распределение экономии между собой в определенной пропорции.

8. Как уже отмечалось, одним из существенных признаков подрядной модели договоров служит распределение различного рода рисков между сторонами.

Гражданский кодекс особо выделяет в ст. 705 два вида рисков. Первый связан со случайной гибелью или случайным повреждением материалов, оборудования и переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, используемого при выполнении договора

(доски, цемент, переданное для достройки здания строительное оборудование, ткани для пошива платья и т.п.). Риск, о котором идет речь, несет тот, кто предоставил соответствующее имущество. В этом выражается известный со времен римского права принцип: риск случая несет собственник. В самом ГК (ст. 211) соответствующее общее правило звучит так: "Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором".

Второй вариант распределения риска относится к случайной гибели или к случайному повреждению результата выполненной работы до ее приемки.

Норма, содержащаяся в ст.705 ГК, носит диспозитивный характер. Она допускает возможность установления как в законе или в другом правовом акте, так и в самом договоре иного. Имеется в виду принятие стороной на себя обязанности нести ответственность и за случайную утрату или повреждение переданного контрагенту имущества, а также, что особенно важно, переложение риска случайной гибели или случайного повреждение имущества на заказчика. Наличие указанной нормы означает, что правило, в силу которого риск случайной гибели лежит на подрядчике, не является непременным условием договора подряда, а значит, может быть квалифицирован как подряд и такой договор, по которому риск случайной гибели результата выполненной работы несет заказчик.

Кодекс установил определенные границы для несения стороной соответствующих рисков. Во-первых, собственник, а значит и подрядчик, освобождаются от риска гибели материалов и соответственно гибели результата труда, если указанные последствия наступили по вине контрагента, во-вторых, в силу нормы, закрепленной в п. 2 ст. 705 ГК о последствиях просрочки передачи или приемки результата, при просрочке их несет просрочившая сторона. Указанная норма является императивной. Следовательно, она будет действовать даже тогда, когда стороны в договоре установят иное.

Один из признаков подряда, отчасти связанный с особым распределением между сторонами риска случайного недостижения результата, выражается в том, что, по общему правилу, подрядчик самостоятельно организует работы и, как указано в ст. 703 ГК, самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика. Хотя приведенная норма выражает основные присущие подряду особенности, законодатель все же придал ей в договоре подряда диспозитивный характер, признав тем самым возможность отступления от соответствующего правила в конкретном договоре.

9. Гражданский кодекс разграничивает права и обязанности сторон применительно к решению отдельных вопросов, возникающих на разных стадиях выполнения подрядных работ.

Прежде всего речь идет о предоставлении материалов. Хотя по общему правилу их должен предоставлять подрядчик, соответствующая обязанность, как уже отмечалось, может быть возложена договором на заказчика. С подобным решением связан ряд последствий. Так, заказчик несет ответственность за качество предоставленных им материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, а также проектной документации и за их соответствие договору и предусмотренному в нем результату работы. Если будет обнаружено, что результат оказался непригодным для предусмотренного в договоре использования (а в случаях, когда такое специальное использование не обусловлено в договоре, - при непригодности результата для обычного использования) и произошло это исключительно по той причине, что материал, предоставленный заказчиком, оказался недоброкачественным (или непригодным к использованию для достижения указанного в договоре результата), неблагоприятные последствия случившегося целиком возлагаются на заказчика. Это означает, что ему придется в полном объеме оплатить выполненную работу.

Определенные обязанности по отношению к переданному заказчиком имуществу несет подрядчик. Так, он должен принять необходимые меры по сохранности переданного заказчиком имущества. Ответственность за утрату или повреждение имущества подрядчик несет при условии, что это произошло вследствие его умысла или неосторожности. Если же в гибели имущества виновен сам заказчик (например, он не предупредил подрядчика о необходимости создать специальный режим хранения, обеспечивающий определенную температуру, влажность и т.п.) либо если гибель имущества произошла вследствие случая, т.е. при отсутствии вины обоих контрагентов, вопрос об ответственности подрядчика снимается.

Подрядчик, защищая интересы заказчика, должен экономить и расчетливо использовать предоставленный ему материал, на него возлагается обязанность по окончании работы представить заказчику отчет об использовании материалов, а также возвратить остаток материалов. Если заказчик выразит на то согласие, вместо возвращения ему неиспользованного материала цена работы будет соответственно снижена. Стороны не лишены права определить иные последствия нарушения указанной обязанности.

Подряд относится к числу договоров, которые предполагают большую активность одной из сторон в их исполнении. Такой стороной в договоре подряда является подрядчик.

Помимо уже отмеченного, к обязанностям подрядчика относится необходимость

своевременно приступить к работе, завершить ее в установленный срок. В его обязанность входит немедленно предупредить заказчика о возникших независимо от подрядчика обстоятельствах, которые угрожают годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок. Вместе с тем он должен приостановить работы до истечения предусмотренного в договоре срока, а при его отсутствии в договоре - разумного срока для ответа на предупреждение. Если подрядчик не сделает этого, он лишается права в случае предъявления к нему или им самим к заказчику соответствующего требования ссылаться на указанное обстоятельство как на основание своих требований и возражений против иска (ст. 716 ГК).

Подрядчик должен соблюдать требования к качеству работы, содержащиеся в договоре, а при отсутствии в договоре таких указаний - обычно предъявляемые требования. Для подрядчика-профессионала критерием служат обязательные требования, установленные законом, иными правовыми актами или в предусмотренном ими порядке, а в соответствующих случаях также предусмотренные в договоре повышенные обязательные требования.

Подрядчик несет ответственность за качество предоставленного им материала. Эта ответственность строится по тем же правилам, которые предусмотрены для продавца товаров ненадлежащего качества. Имеются в виду такие формы ответственности, как соразмерное уменьшение цены выполненной работы или безвозмездное устранение недостатков результата работы в разумный срок, а равно возмещение расходов заказчика, которые были им понесены для устранения обнаруженных недостатков.

Заказчику, который расторг договор из-за нарушения подрядчиком срока начала работы или обнаружившейся невозможности ее завершения в установленный конечный срок либо из-за того, что подрядчик не устранил обнаруженные недостатки в разумный срок или сами эти недостатки оказались одновременно и существенными, и неустранимыми, подрядчик обязан либо возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для обработки (в переработку) вещь или иное имущество, либо возместить стоимость имущества. Особо выделено право заказчика требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат.

Сложный характер составляющих предмет подряда работ может требовать содействия в их исполнении со стороны заказчика. Случаи, объем и порядок предоставления такого содействия определяются в договоре.

Как это имеет место относительно всех других обязанностей сторон, заказчик, нарушивший условие договора об оказании содействия, обязан возместить контрагенту возникшие из-за этого дополнительные издержки. Например, из-за того, что заказчик не предоставил жилья для работников подрядчика, последний вынужден был арендовать необходимое помещение по гораздо более высоким, чем предусмотрено по смете, ценам. Подрядчик вправе также требовать возмещения ему иных возникших по указанной причине убытков либо соответственно повышения сметной стоимости работы.

Если подрядчик докажет, что неоказание содействия со стороны заказчика (затянувшиеся переговоры о присоединении стройки к линиям электропередачи, газоснабжения и т.п.) повлекло за собой затяжку в выполнении работы, подрядчик вправе требовать переноса указанного в договоре срока исполнения обязательства.

Особо выделены вопросы, связанные с передачей информации. Так, на подрядчика возлагается обязанность передавать заказчику информацию, которая определяет, каким образом должен эксплуатироваться результат работ. Такая обязанность может быть предусмотрена в самом договоре. Но в случаях, когда договор на этот счет никаких указаний не содержит, эта обязанность все равно существует, если только оказывается, что отсутствие информации может повлечь за собой невозможность использовать результат работы для предусмотренных в договоре целей. Другая обязанность, которая возлагается уже на каждую из сторон, - без согласия контрагента не сообщать третьим лицам информацию, полученную от контрагента благодаря исполнению последним его обязательства. Имеется в виду информация, содержащая новые решения и технические знания (включая и те, которые не защищаются законом). Сюда же относятся сведения, представляющие собой коммерческую тайну (сведения, которые могут составлять коммерческую ценность вследствие того, что они неизвестны третьим лицам, отсутствует доступ к ним на законном основании, а обладатель информации принимал меры к сохранению ее конфиденциальности - ст. 139 ГК). Порядок и условия пользования указанной информацией определяются соглашением сторон (ст. 727 ГК). Нарушение соответствующего условия договора порождает при отсутствии в нем других указаний право потерпевшей стороны требовать от контрагента возмещения причиненных ей убытков.

Одну из основных обязанностей заказчика составляет оплата выполненных работ. В зависимости от условий договора она может быть разовой (однократная оплата всей выполненной работы) либо периодической (оплата по мере завершения отдельных этапов).

Особо выделен вопрос об авансе и задатке. Обязанность заказчика выплатить подрядчику

аванс (задаток) должна быть предусмотрена в законе или в договоре. Передача аванса (задатка) ставит заказчика в определенную зависимость от подрядчика и возлагает на него риск, связанный, например, с тем, что подрядчик, не успев выполнить работу, обанкротился. В целях защиты интересов заказчика может применяться банковская гарантия. Смысл ее в данном случае состоит в том, что банк за определенное вознаграждение, выплачиваемое ему подрядчиком, предоставляет заказчику гарантию отработки или возврата суммы аванса подрядчиком.

Заказчику предоставляется право осуществлять контроль за исполнением подрядчиком его обязанностей. Это означает возможность в любое время проверять ход и качество работ, выполняемых подрядчиком. Указанная возможность обеспечивается необходимыми правовыми средствами. Так, установив, что работа еще не начата или выполняется, но настолько медленно, что завершение ее в срок становится "явно невозможным", заказчик вправе отказаться от исполнения договора, потребовав возмещения причиненных убытков. Разумеется, речь идет об убытках, превышающих стоимость предоставленных заказчиком материалов, незавершенного результата работ и прочих выгод, которые заказчик может получить при отказе от исполнения договора.

Сходные нормы регулируют и проверку качества выполняемых работ. Если заказчик установит, что работа, очевидно, не будет выполнена надлежащим образом, ему предоставляется возможность отказаться от договора или поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, взыскав также все возникшие по этой причине у заказчика убытки. Однако право отказаться от договора подряда и равно передать исполнение другому лицу возникает только после того, как заказчик предоставит подрядчику разумный срок для устранения недостатков, но в этот срок подрядчику сделать этого не удалось.

Обычно прекращение работ заказчиком связано с определенными допущенными подрядчиком нарушениями своих обязанностей. Вместе с тем заказчику предоставляется Кодексом право (если иное не предусмотрено в договоре) в любое время отказаться от исполнения договора, не объясняя причин отказа. Такой причиной может служить отказ банка от выдачи заказчику кредита, на который он рассчитывал при заключении подрядного договора. Защищая в подобных случая интересы подрядчика, Кодекс предусматривает необходимость для заказчика выплатить своему контрагенту часть установленной суммы за ту долю работы, которая им выполнена до момента получения от заказчика извещения о прекращении договора. Подрядчик вправе требовать также возмещения ему убытков, которые, однако, не должны превышать общей стоимости всего результата работ по договору.

10. Решение многих вопросов, связанных с подрядом, зависит от того, какая именно из сторон - подрядчик или заказчик признается собственником результата работы. Договор подряда как таковой предполагает, что во всех случаях, когда его предметом служит создание вещи, "подрядчик передает права на нее заказчику" (п. 2 ст. 703 ГК). Исходя из известного принципа - нельзя передать другому больше прав, чем имеешь сам - можно усмотреть в приведенной норме признание того, что собственником создаваемой вещи до момента ее сдачи заказчику является именно подрядчик.

С приведенной выше нормой ст. 703 связана ст. 220 ГК, которая увязывает вопрос о праве собственности на подлежащую переработке вещь с тем, кто является собственником используемых материалов. Поскольку по договору подряда предполагается исполнение работы из материалов подрядчика, в случаях "переработки" право собственности уже в силу отмеченного обстоятельства действительно должно принадлежать тому, кто осуществляет переработку, т.е. подрядчику. Однако если заказчик докажет, что работа выполнена из его материалов, а подрядчику не удастся доказать существенное превышение стоимости работ по отношению к стоимости материалов, следует считать, что собственником результата работы является именно заказчик, а значит, подрядчик во исполнение договора возвращает заказчику его вещь. Помимо прочего, с этим связано право заказчика в подобных случаях еще до сдачи работ предъявлять виндикационные иски к другим лицам. Имеется в виду, что во всех остальных ситуациях до сдачи изготовленной (переработанной) вещи заказчику с таким иском может выступать только подрядчик.

11. Подрядный договор завершается тем, что подрядчик передает результат работы, а заказчик его принимает. Необходимость приемки результата работы составляет одну из обязанностей заказчика, конституирующей сам договор подряда. По этой причине Кодекс подробно регламентирует, когда и как должен осуществить приемку заказчик, предоставляя возможность стороне детализировать содержащиеся в Кодексе императивные нормы и отступать от диспозитивных.

В ГК установлено, что в сдаче-приемке должны участвовать обе стороны. Получив извещение подрядчика о готовности результата работы к сдаче, заказчик не вправе уклоняться от приемки. В противном случае ему предоставляется еще один месяц сверх указанного в договоре. Если он и в этот срок не приступит к приемке, у подрядчика возникает право после последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, вырученную сумму

использовать для погашения долга перед ним заказчика, а остальное перечислить на имя последнего в депозит (п. 6 ст. 720 ГК).

Уклонение заказчика от приемки результата работы означает одновременно просрочку кредитора (в обязательстве передать работу) и просрочку должника (в обязательстве принять результат работы и оплатить его стоимость). В этой связи уклонение от приемки означает, что за случайно наступившую во время просрочки принятия результата работы невозможность исполнения, включая гибель результата, ответственность несет заказчик.

Специальные последствия просрочки, допущенной кредитором, предусмотрены в п. 7 ст. 720 ГК для случая, когда просрочка принятия результата работы повлекла за собой нарушение конечного срока, предусмотренного договором. Тогда подрядчик не считается нарушившим свое обязательство.

Если приступивший к приемке заказчик обнаруживает недостатки в передаваемом ему результате работы, в частности отступления от договора, он должен незамедлительно поставить об этом в известность подрядчика. Вместе с тем обнаруженные недостатки должны быть отражены в документе (акте), которым удостоверяется приемка работы. В некоторых случаях характер причины недостатков нельзя определить сразу же в ходе приемки. Тогда необходимо внести в тот же документ оговорку. Если заказчик не сделает этого, его ссылки на какие-либо другие доказательства значения иметь не будут.

Так же, как это имеет место и при купле-продаже, возможные недостатки в результате работы делятся на явные и скрытые. На явные недостатки, т.е. такие, которые можно обнаружить при обычном способе приемки, заказчик обязан указать во время приемки. А если он этого не сделает, то лишит себя возможности впоследствии ссылаться на них при заявлении соответствующих требований.

После завершения приемки результата работы заказчик может ссылаться только на скрытые недостатки (особо выделен случай, когда такие недостатки были умышленно скрыты подрядчиком). При этом заказчику необходимо поставить в известность о таких недостатках подрядчика "в разумный срок" (п. 4 ст. 720 ГК).

Иногда в ходе приемки может возникнуть необходимость провести экспертизу. Такое требование, исходящее от любой из сторон, является обязательным для контрагента. Порядок покрытия расходов на проведение экспертизы зависит от конечных ее выводов: имели ли в действительности место недостатки в результате работы, а если да, то возникли ли они по причинам, зависящим от подрядчика. При положительном ответе расходы падают на подрядчика, при отрицательном - на сторону, потребовавшую назначения экспертизы. Если же требование о назначении экспертизы исходило от обоих контрагентов, они должны разделить расходы по ее проведению пополам.

Гражданский кодекс устанавливает общие требования к качеству результата работы. Оно должно соответствовать тому, что закреплено на этот счет в договоре. При отсутствии необходимых указаний в договоре или при их неполноте действует общее правило: качество должно соответствовать требованиям, которые обычно предъявляются к такого рода работам. Причем результат работы должен соответствовать указанным требованиям в момент его сдачи-приемки. К этому добавляется "разумный срок", в течение которого результат работы можно использовать для предусмотренной договором цели, а при отсутствии специальных указаний на этот счет в договоре - для обычного использования такого рода результатов работы.

Особо выделена ситуация, когда в договоре указано, каким образом должны быть выполнены соответствующие работы (примером может служить необходимость разного рода проверок, испытаний и т.п.). Все эти требования являются обязательными для стороны, и их нарушение рассматривается как ненадлежащее исполнение договора.

Так же, как и при купле-продаже, договором подряда могут быть предусмотрены повышенные по сравнению с надлежаще утвержденными компетентными органами и обязательными для сторон требования к качеству работ. В таком случае при оценке исполнения соответствующего условия исходят из договорных, а не указанных в обязательных для сторон нормах требований (например, из стандартов).

Специальные правила установлены для результата работы, выполненной с гарантией. Смысл гарантии состоит в том, что результат работы должен соответствовать условиям договора о качестве на протяжении всего гарантийного срока. Продолжительность последнего определяется законом, иным правовым актом, договором или обычаями делового оборота. Особо предусмотрено, что срок гарантии, по общему правилу, должен распространяться на все, что охватывается понятием результата работы, включая его составные части. Договором могут быть предусмотрены исключения из этого правила (например, при строительстве здания нередко установлены различные гарантийные сроки: на все здание, с одной стороны, и на покрытие крыши - с другой).

Если подрядчиком дана гарантия качества, это означает, что в течение всего гарантийного срока за заказчиком сохраняется право обнаруживать недостатки. Следовательно, и

ответственность подрядчика наступает только за недостатки, которые были обнаружены в пределах гарантийного срока.

Срок, о котором идет речь, начинает течь с момента, когда результат работы был принят, а в случае пропуска этого срока - момента, когда должна была состояться приемка.

Для исчисления гарантийного срока при подряде следует руководствоваться правилами, установленными применительно к купле-продаже. Это дает основания делать вывод о том, что если сторона (в данном случае заказчик) была лишена возможности использовать результат работы вследствие обстоятельств, зависящих от подрядчика, то на протяжении всего этого времени гарантийный срок течь не должен. Однако приведенная норма, защищающая интересы заказчика, действует только при условии, если последний своевременно известил об обнаруженном недостатке подрядчика. Данное требование установлено уже в интересах подрядчика, так как предоставляет ему возможность проверить наличие недостатков и их причины.

Общий "разумный срок", о котором шла речь выше, установлен прежде всего для случаев, когда на результат работы не установлен гарантийный срок. Такой "разумный срок" не может превышать двух лет со дня передачи результата работы, если иной срок не установлен законом, договором или обычаями делового оборота.

В случае, когда установлен гарантийный срок, но более короткий, чем два года, заказчику предоставляется возможность предъявлять свои требования относительно недостатков, обнаруженных и за пределами гарантийного срока, но в рамках указанного срока в два года. Однако в последнем случае заказчику необходимо доказать, что речь идет о недостатках, которые имели место еще до передачи результата работы заказчику или по крайней мере по причинам, возникшим до этого момента (например, если подрядчик ненадлежащим образом закрепил скрытые части выстроенного им объекта и это могло обнаружиться только в ходе его эксплуатации).

12. Гражданский кодекс предусмотрел как основания, так и содержание ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст. 723 ГК). Оснований для наступления ответственности три: это обнаружение, во-первых, отступлений от договора, которые ухудшили результат работы, во-вторых, иных недостатков, делающих результат работы непригодным для предусмотренного в договоре употребления и, в-третьих, недостатков, о которых ничего не говорится в договоре, но которые делают результат работы непригодным для обычного использования.

В любом из перечисленных случаев заказчик, если иное не предусмотрено в законе или договоре, имеет возможность потребовать на выбор безвозмездного устранения недостатков в "разумный срок", или соразмерного уменьшения установленной за работу цены, либо самому устранить недостатки. В последнем случае заказчик, устранивший недостатки собственными силами и средствами, имеет право на возмещение понесенных им необходимых расходов, а также других убытков. Кроме того, он может, не устраняя недостатков собственными силами, обратиться в "разумный срок" за услугами к третьей стороне, поручив ей устранить недостатки. Тогда у заказчика возникает право потребовать возмещения понесенных расходов в виде уплаченной третьему лицу "разумной цены". Как разъяснено в постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8, если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или выполнения работ (оказания услуг), стоимость соответствующих вещей (товаров), работ или услуг должна определяться по правилам п. 3 ст. 393 ГК и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены.

Определенный выбор предоставлен в случаях нарушения условия о качестве и подрядчику, который вправе либо устранить недостатки, за которые он отвечает, либо безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков. При последнем варианте в обязанность заказчика входит возврат ранее переданного ему результата работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен (п. 2 ст. 723 ГК).

Выделена и еще одна ситуация. Речь идет о том, что отступления от договора или иные обнаруженные недостатки оказались в одно и то же время и существенными, и неустранимыми, либо хотя и устранимыми, но не устраненными подрядчиком, несмотря на заявленные ему требования, в разумный срок. При описанной ситуации заказчику предоставляется право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков (п. 3 ст. 723 ГК).

Особенность ответственности подрядчика за ненадлежащее качество (определенные недостатки) состоит в том, что даже тогда, когда договором предусмотрено его освобождение от ответственности за определенные недостатки, он все равно несет ее, если окажется, что они произошли по его вине.

13. К искам, возникающим из договора подряда, применяются общие правила о

продолжительности срока исковой давности (три года) и начале их исчисления (с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права - ст. 196 и 191 ГК). И только для исков, связанных с ненадлежащим качеством результата работы, установлены определенные исключения. Во-первых, для всех требований такого рода, кроме тех, которые возникли в связи с ненадлежащим качеством зданий и сооружений, применяется годичный срок исковой давности. Во-вторых, при сдаче работы по частям срок исковой давности начинается со дня приемки всех работ. В-третьих, по требованиям, связанным с недостатками, обнаруженными в пределах гарантийного срока, течение срока исковой давности начинается с того дня, когда заказчик заявил об обнаруженных недостатках.

§ 2. Бытовой подряд

1. Определение соответствующего вида договора подряда приведено в ст. 730 ГК. Она признает бытовым подрядом договор, по которому подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу.

При сопоставлении указанного определения с родовым понятием подряда можно выделить следующие особенности бытового подряда. Во-первых, специальный субъектный состав: одной стороной в нем - подрядчиком непременно должен быть предприниматель, а другой - заказчиком, непременно гражданин. Во-вторых, договор столь же непременно должен быть направлен на удовлетворение личных потребностей заказчика. Следовательно, в договоре не может выступать в роли подрядчика тот, кто не является предпринимателем, в частности обычный гражданин или обычное юридическое лицо. К тому же необходимо, чтобы заключенный предпринимателем договор бытового подряда укладывался в рамки того вида предпринимательской деятельности, которую осуществляет подрядчик. И наоборот, одни и те же работы (пошив специальной формы) будет признаваться обычным подрядом, если в роли заказчика выступает воинская часть, и договором бытового подряда, если в той же роли выступает сам военнослужащий.

2. Договор, удовлетворяющий приведенным признакам, регулируется как § 2 гл. 37 ГК, так и законами о защите прав потребителей и иными, принятыми в соответствии с ними правовыми актами. Указанные акты действуют субсидиарно по отношению к нормам соответствующей главы ГК. Следовательно, в случае расхождения этих актов со статьями ГК приоритетом пользуются последние.

Прежде всего речь идет о Законе о защите прав потребителей. В действующей редакции Закона нормам о подряде уделена специальная глава "Защита прав потребителя при выполнении работ (оказании услуг)". Применению Закона посвящено постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

Закон устанавливает, что регулирование отношений, связанных с защитой прав потребителей, должно осуществляться также и постановлениями Правительства РФ. Естественно, все подобные постановления Правительства должны полностью соответствовать нормам Закона. В противном случае будут действовать последние. К изданным Правительством актам, регулирующим отношения бытового подряда, относятся прежде всего Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации, утвержденные постановлением Совета Министров РФ 15 августа 1997 г.*(224).

Одна из принципиальных особенностей нормативных актов, регулирующих бытовой подряд, состоит в том, что абсолютное большинство содержащихся в них норм имеет императивный характер. С учетом стремления законодателя к защите слабой стороны - потребителя, постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 специально подчеркивает: "Необходимо иметь в виду, что условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законодательством, признаются недействительными. Если в результате применения таких условий договора у потребителя возникли убытки, они подлежат возмещению исполнителем в полном объеме".

3. Так же, как и договор розничной купли-продажи и другие договоры, в соответствии с которыми коммерческая организация обязуется продавать товары, выполнять работы и оказывать услуги любому, кто в рамках ее деятельности к ней обратится, договор бытового подряда сам Кодекс (п. 2 ст. 734 ГК) относит к числу публичных. Это означает распространение на все такие договоры правила, содержащегося в ст. 426 ГК: запрещение оказания преимуществ отдельным контрагентам, кроме случаев, когда иное предусмотрено законом или другим правовым актом; установление одинаковых для всех потребителей условий реализации работ; права потребителей обращаться в суд с требованием о понуждении коммерческой организации заключить договор и др.

Содержащиеся в ст. 426 требования конкретизированы в статьях ГК, посвященных

бытовому подряду. В частности, предусмотрены обязанность подрядчика не навязывать заказчику включения в договор дополнительных работ и соответственно право заказчика отказаться от оплаты таких навязанных работ.

При возникновении споров между заказчиком и подрядчиком - коммерческой организацией следует руководствоваться содержащимися в постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 указаниями. Имеется в виду необходимость учитывать, что бремя доказывания отсутствия возможности выполнить соответствующие работы возложено на коммерческую организацию. Разногласия сторон по отдельным условиям публичного договора могут быть переданы потребителем на рассмотрение суда независимо от согласия на это коммерческой организации.

4. Некоторые нормы общих положений о договоре подряда воспроизводятся в параграфе, посвященном бытовому подряду, но с определенными отличиями, которые отражают особенности бытового подряда, и прежде всего необходимость усиления защиты интересов потребителей. Так, например, и в первый, и во второй параграфы главы о подряде включены нормы, предусматривающие право заказчика на отказ от договора. Однако в то время как общая норма о подряде признает за заказчиком соответствующее право, если иное не предусмотрено договором (ст. 717 ГК), в отношении бытового подряда действует прямо противоположное правило: условия этого последнего договора, лишающие заказчика права отказа от исполнения договора, признаются ничтожными (п. 2 ст. 731 ГК). Или другой пример. Общие нормы о подряде, посвященные информации, устанавливают обязанность ее передачи подрядчиком в рамках исполнения договора (ст. 726 ГК), в то время как при бытовом подряде информация, при этом в указанном в самом ГК объеме (характер работы, ее виды и особенности, цена и форма оплаты, а также иные сведения), должна предоставляться до заключения договора. Это сделано для того, чтобы, решая для себя вопрос, стоит ли заключать договор с определенным подрядчиком на определяемых им условиях, потребитель знал, чего он вправе ожидать от возможного контрагента (ст. 732 ГК).

Если заказчику не предоставлена возможность незамедлительно получить в месте заключения договора бытового подряда соответствующую информацию о работе, ему предоставляется право потребовать от подрядчика возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора. Он вправе требовать расторжения заключенного договора бытового подряда без оплаты выполненной работы, а также возмещения убытков в случаях, если вследствие неполноты или недостоверности полученной от подрядчика информации был заключен договор на выполнение работы, не обладающей свойствами, которые имел в виду заказчик. Предусмотрено также, что подрядчик, не предоставивший заказчику необходимую информацию о работе, несет ответственность и за те недостатки, которые возникли после передачи работы заказчику вследствие отсутствия у него такой информации (ст. 732 ГК).

К числу других гарантий, предусмотренных в ГК, относится то, что указанная в квитанции или ином документе, оформляющем договор, оценка предоставляемых подрядчиком материалов может быть оспорена заказчиком в суде и что подрядчик обязан сообщать о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, и возможных последствиях для потребителя и других лиц, допустивших нарушения этих требований. Включение последнего правила в круг обязанностей подрядчика означает, что любые последствия нарушения указанной обязанности подрядчиком возлагаются на последнего.

Среди отличий бытового подряда, направленных, как и остальные, на защиту интересов заказчика, можно указать на то, что возможность такого вида ответственности за ненадлежащее качество, как повторное безвозмездное выполнение работы, предусмотренное в общих положениях о подряде как право подрядчика, нарушившего условие о качестве, специальными нормами о бытовом подряде превращается в обязанность подрядчика поступить подобным образом по требованию заказчика.

5. Подрядчик несет ответственность за недостатки, обнаруженные во время приемки работы, а после приемки - в течение гарантийного срока (при его отсутствии - в течение разумного срока, который, однако, не может превышать двух лет, а в отношении недвижимого имущества - пяти лет). Особенность бытового подряда составляет то, что, помимо последствий ненадлежащего качества, установленных общими нормами о подряде, заказчик в таких случаях вправе выбрать и иное: потребовать безвозмездного повторного выполнения работы или возмещения расходов, понесенных им на исправление недостатков своими средствами или средствами третьих лиц.

Особые последствия установлены на случай обнаружения заказчиком существенных недостатков результата работы: он вправе заявить требование о безвозмездном их устранении при условии, если докажет, что такие недостатки возникли до принятия работы или по причинам, возникшим до этого. Соответствующие требования могут быть предъявлены при условии, если недостатки были обнаружены в период до двух лет (в отношении недвижимого имущества - пяти лет) в пределах срока службы, предусмотренного для результата работы, а если такой срок не был установлен - десяти лет со дня принятия результата работы. Установлена также особая

ответственность подрядчика за невыполнение предъявленных заказчиком в подобных случаях требований. Имеется в виду право заказчика в течение указанных сроков потребовать либо возвратить ему часть цены, которая была уплачена за работу, либо возместить расходы по устранению недостатков, понесенных им или третьими лицами, либо отказавшись от исполнения договора потребовать возмещения причиненных убытков (ст. 737 ГК).

Еще одна специальная гарантия предусмотрена на случай неявки заказчика за получением результата работы при бытовом подряде. Санкции для заказчика предусмотрены на случай его опоздания на протяжении не месяца, а двух месяцев. При этом в случае пропуска указанного срока продажа невостребованного результата работы должна осуществляться непременно "по разумной цене". Это означает, что заказчик, которому выплачена сумма, вырученная за продажу востребованной им вещи, вправе ссылаться на то, что цена при продаже была занижена, и потребовать по этой причине разницу между вырученной ценой и той, которая составляет разумную цену.

Из многих содержащихся в Законе о защите прав потребителей правил о бытовом подряде заслуживают быть особо отмеченными те, которые определяют последствия нарушения сроков выполнения работ (в самом Законе предусмотрена, помимо прочего, неустойка на случай нарушения установленных сроков начала и окончания выполнения работы и назначения новых сроков в виде, если иное не установлено договором, - 3% цены выполненной работы за каждый день, а если срок установлен в часах - за каждый час просрочки), предоставляют заказчику более широкие права при обнаружении недостатков выполненной работы (в частности, заказчик вправе потребовать уплаты неустойки также и в случае, если его требование об устранении недостатков, изготовлении другой вещи или о повторном выполнении работы будут удовлетворены), можно указать и на то, что у заказчика есть право, расторгнув договор, потребовать полного возмещения ущерба в случаях, когда в установленный договором срок недостатки не будут устранены. Это же относится и к случаям неустранения существенных недостатков, обнаруженных в указанные ГК и иным законом сроки.

§ 3. Строительный подряд

1. Определение соответствующего договора содержит ст. 740 ГК: по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Под объектом строительства понимается каждое отдельно стоящее здание или сооружение (со всем относящимся к нему оборудованием, инструментом и инвентарем, галереями, эстакадами и внутренними инженерными сетями водоснабжения, канализации, газопроводов, теплопроводов, электроснабжения, радиофикации, подсобными и вспомогательными надворными постройками, благоустройством и другими затратами), на строительство, реконструкцию или расширение которых должен быть составлен отдельный проект и смета*(225).

Договор строительного подряда, как и все иные подрядные договоры, имеет два предмета: работы и их результаты. Происшедшее впервые в Основах 1991 г. выделение в этом договоре указанных двух предметов позволило рассматривать договор подряда на капитальное строительство как разновидность подряда. До этого в подряде на капитальное строительство существовал только один предмет - работы. В этой связи появлялись предложения в пользу возрождения подрядных элементов и в договоре, используемом в сфере капитального строительства*(226).

Особое решение содержится в Кодексе относительно капитального ремонта. Учитывается прежде всего то, что в данном случае нельзя говорить об отделенном от соответствующих работ материальном объекте (результате работ). Например, здание, в котором производится ремонт, существовало до проведения ремонта и останется им же после него. Это дает основание сказать, что ремонт по самой своей природе - возмездная работа. Однако в складывающихся по этому поводу отношениях много общего со строительным подрядом. Вот почему ГК распространил на указанные отношения правила о подряде, а это означает, что статьи общих положений о договоре подряда и строительном подряде, а равно изданные в их развитие законы и иные правовые акты, посвященные подряду и строительному подряду, распространяются на отношения, которые возникают по поводу капитального ремонта зданий и сооружений. Кодекс вместе с тем учитывает, что речь идет все же о разных отношениях, а потому приведенная норма является диспозитивной: она предоставляет сторонам, заключившим конкретный договор на выполнение ремонтных работ, право самим определить, будут ли распространяться на их отношения нормы о подряде или о возмездном оказании услуг.

По-иному решен вопрос о договоре, по которому типичный для строительства набор работ выполняется для удовлетворения бытовых и иных личных потребностей гражданина. В интересах заказчиков-граждан установлено, что к такого рода отношениям применяются правила параграфа, посвященного бытовому подряду, а значит, и п. 3 ст. 730 ГК, предполагающий субсидиарное применение законов о защите прав потребителей и иных правовых актов, принятых в соответствии с ними. Все это не исключает возможности распространения на такого рода отношения и норм строительного подряда, но только в порядке применения аналогии закона, а значит, лишь субсидиарно.

2. На протяжении длительного времени набор обязательных для сторон нормативных актов о капитальном строительстве стал весьма обширным. Достаточно указать на то, что собранные вместе они составили 10 весьма емких томов. В настоящее время число таких актов резко сократилось. Среди прочих в 1993 г. признаны недействующими*(227) последние по времени их принятия Правила о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г.*(228), которые представляли собой комплексный акт, регулировавший порядок заключения и содержание подрядных договоров, а также ответственность сторон за нарушение принятых обязательств.

Помимо ГК к числу действующих в этой области относятся прежде всего принятые почти одновременно Законы об инвестиционной деятельности в РФ и об иностранных инвестициях в РФ. Еще одним актом, принятым на высшем уровне, является Федеральный закон от 18 октября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации"*(229), а также Градостроительный кодекс РФ от 7 мая 1998 г.*(230)

Среди рекомендательных актов может быть выделено Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации, согласованное Министерствами экономики и финансов РФ 27 мая 1992 г. К нему приложен формуляр "Договор подряда" (контракта) на строительство" с набором приложений к нему*(231).

Следует указать и на отдельные акты, широко используемые в международной практике. Один из них - Международные условия договора о строительстве, разработанные Международной федерацией инженеров (в ред. 1977 г.)*(232). Хотя этот акт рассчитан на применение при строительстве с иностранным участием, но в части, в какой он не противоречит законодательству РФ, его можно использовать и во внутренних отношениях, разумеется, исключительно как рекомендацию для составления договоров.

В литературе справедливо обращено внимание на то, что "характерной особенностью законодательства о капитальном строительстве является то, что оно состоит из двух видов нормативных актов - нормативно-правовых и нормативно-технических"*(233). Последние именуются еще и нормативными документами. В зависимости от их предмета и территориальных границ действия различаются федеральные нормативные документы (в это число входят строительные нормы и правила, государственные стандарты РФ в области строительства, своды правил по проектированию и строительству и так называемые руководящие документы), нормативные документы субъектов РФ (в виде территориальных строительных норм)*(234), а также производственно-отраслевые нормативные документы (имеются в виду стандарты). Одни из этих документов содержат обязательные нормы (строительные нормы и правила - СНИПы, территориальные строительные нормы, государственные стандарты), другие - обязательные либо рекомендательные (государственные стандарты РФ, руководящие документы), наконец, третьи (своды правил по проектированию и строительству) - только рекомендательные. Для правовой природы СНИПов определяющее значение имеет СНиП 10-01-94 *(235). В нем, в частности, предусмотрено, что отсутствие в договоре (контракте) ссылок на нормативные документы, содержащие обязательные требования, не освобождает исполнителя от их соблюдения.

3. Заключение договора строительного подряда составляет один из элементов инвестиционной деятельности, участниками которой являются инвесторы - те, кто осуществляет вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и одновременно обеспечивает их целевое использование. Инвесторы могут сами от своего имени выступать в договоре подряда. Возможны и такие варианты, когда заказчиками являются те, кого инвестор уполномочил в силу инвестиционного договора. В указанных случаях речь идет о косвенном представительстве, поскольку заказчик выступает не от собственного имени.

В случаях, когда на стороне заказчика выступают несколько инвесторов либо когда заказчик уполномочен инвесторами, возникает необходимость после завершения строительства осуществить раздел результата работ - выстроенного здания. Здание как таковое является неделимой вещью, а значит, между соинвесторами могут быть распределены лишь идеальные доли. Исключение составляют случаи, когда речь идет о жилом доме, потому что объектом права собственности должны стать определенные квартиры. По этой причине, например, при рассмотрении одного из дел Президиум ВАС РФ счел неправильным решение нижестоящего суда о признании за застройщиком "права собственности на жилую площадь в натуре в размере ... кв. м". Сославшись на ст. 209 ГК, Президиум обратил внимание на то, что "право собственности возникает только в отношении конкретного имущества, обособленного от иных вещей этого же

рода. Следовательно, суд не мог признать право собственности на ... кв. м жилой площади, не определив ее состав в натуре"*(236).

В некоторых случаях чисто подрядные и инвестиционные отношения сливаются в один договор. Это имеет место, когда в качестве соинвесторов одновременно выступают подрядчик и заказчик. Так, например, произошло в договоре, заключенном производственно-коммерческой фирмой со строительной организацией. В нем было предусмотрено, что стороны осуществляют инвестирование в размере 50% каждая и соответственно выстроенное здание должно быть разделено между ними поровну. Президиум ВАС РФ при рассмотрении дела указал на ошибочность решения нижестоящего суда, который, во-первых, признал такой договор недействительным и, во-вторых, посчитал невозможным для подрядчика осуществить самостоятельно, без согласия заказчика, распределение квартир в пределах своей доли*(237).

4. Определенные виды строительной деятельности нуждаются в лицензировании. Так, в соответствии с Законом о лицензировании к числу подлежащей лицензированию относится, в частности, деятельность по строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии со стандартами. На основе названного Закона 21 марта 2002 г. Правительством РФ было утверждено Положение о лицензировании деятельности по строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом*(238). Договор строительного подряда с подрядчиком, не имеющим лицензии, может быть по основаниям, указанным в ст. 173 ГК, оспорен самим заказчиком, его учредителями (участниками) или Государственным комитетом РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу, органом, осуществляющим контроль или надзор за деятельностью строительных организаций.

Во всех случаях осуществления строительства, кроме тех, когда строительные работы не влекут за собой изменений внешнего архитектурного облика сложившейся застройки городов и их отдельных объектов и не затрагивают характеристик надежности и безопасности зданий, сооружений, инженерных коммуникаций, требуется получение разрешения на строительство, выданное в установленном порядке органом архитектуры и градостроительства. Постановлением Правительства РФ от 10 ноября 2000 г. утверждены Правила выдачи разрешений на строительство объектов недвижимости федерального значения, а также объектов недвижимости на территориях объектов градостроительной деятельности особого регулирования федерального значения*(239). Закон об архитектурной деятельности в РФ специально подчеркивает допустимость ведения строительных работ только при условии, если будут получены разрешения собственников земельного участка, а также соблюдены градостроительные, строительные нормы и правила.

5. Права и обязанности по договору строительного подряда существенно расширены по сравнению с теми, которые закреплены в общих положениях о подряде в ГК.

Вместе с тем ГК сохранил общий для всего подряда принцип распределения рисков между сторонами. Так, в частности, установлено, что риск случайной гибели, случайного повреждения объекта строительства до его приемки заказчиком несет подрядчик. Одновременно предусмотрены последствия гибели или повреждения объекта до его сдачи в случаях, когда причиной этого послужили обстоятельства, зависящие от заказчика, такие, как передача подрядчику недоброкачественных материалов или оборудования либо ошибочные указания заказчика. Предусмотрено, что в этих случаях подрядчик, который исполнил возложенные на него обязанности, связанные с предупреждением заказчика о недоброкачественности материала или ошибочности его указаний, вправе требовать оплаты работы в полном объеме, предусмотренном сметой (ст. 741). Особенность этой статьи (урегулированного ею распределения риска) заключается в императивном характере.

С распределением риска между сторонами некоторым образом связан и вопрос о моменте возникновения права собственности у заказчика на выстроенные подрядчиком здания и сооружения. Поскольку оба эти объекта подлежат государственной регистрации, заказчик должен считаться их собственником только с момента ее проведения. Данная норма не препятствует, однако, судам признавать за лицом право собственности на указанные объекты, имея в виду, что такое решение будет служить основанием для государственной регистрации соответствующего права лица, которое суд признал собственником.

Основную обязанность подрядчика составляет выполнение строительства и связанных с ним работ в соответствии с технической документацией, которая определяет объем, содержание и другие требования к работе, а также со сметой, которая выражает цену работ. В договоре должны содержаться более детальные требования к технической документации, имея в виду указания относительно того, кто, когда и какую документацию должен предоставить.

Диспозитивная норма (п. 1 ст. 743 ГК) предусматривает, что подрядчик должен выполнить весь объем работ, который определен в технической документации и смете. Отклонения от них, согласованные сторонами, должны рассматриваться как дополнение к договору.

Независимо от того, предоставлена ли техническая документация и смета им самим либо заказчиком, подрядчик обязан при обнаружении неучтенных в технической документации и смете

работ приостановить их, сообщив об этом заказчику. Регламентация действий сторон в этом случае оказывается более жесткой по сравнению с той, которая содержится в общих положениях о подряде. Так, предусмотрено, что ответ заказчика на сообщение подрядчика, о котором идет речь, должен быть направлен с тем, чтобы подрядчик мог получить его в пределах 10 дней (если иной срок не предусмотрен в законе или договоре). Подрядчик вправе требовать возмещения ему убытков, вызванных простоем, если только заказчику не удастся доказать, что необходимости в проведении дополнительных работ в действительности не было.

Возможна ситуация, при которой подрядчик, не дожидаясь указаний заказчика, немедленно приступает к выполнению дополнительных работ. Если подрядчик докажет, что он действовал в интересах заказчика (промедление могло повлечь гибель объекта и т.п.), он приобретает право требовать оплаты выполненных им дополнительных работ.

Особо выделен и такой вариант: подрядчик, указав на необходимость выполнения дополнительных работ, сам отказывается это делать. Существующая на этот счет норма (п. 5 ст. 743 ГК) допускает отказ подрядчика только в случаях, когда соответствующие работы не входят в сферу его профессиональных обязанностей или у него нет по иным, не зависящим от него причинам возможности выполнить работы. Следовательно, если подрядчик не докажет, что он сам не мог исполнить необходимые работы, все последствия отказа падут на него. В частности, заказчик приобретет возможность заключить договор с любым третьим лицом на выполнение работ и потребовать от подрядчика возмещения соответствующих расходов и других связанных с этим сумм.

В виде общего правила изменение технической документации должно происходить по соглашению сторон. Однако если все изменения и связанные с ними дополнительные работы превысят 10% общей стоимости работ и это не повлечет за собой изменения характера предусмотренных в договоре работ, заказчик может самостоятельно решить соответствующий вопрос. Точно так же и подрядчику предоставлено право требовать оплаты дополнительных работ в пределах 10% общей стоимости при условии, если по причинам, не зависящим от него, пришлось превысить смету. Для обоснования требования о возмещении расходов, понесенных из-за необходимости установления и устранения дефектов в технической документации, подрядчик должен доказать не только то, что он выполнил соответствующие работы, но и то, что эти его действия были разумными (ст. 744 ГК).

Кодекс предполагает, что обязанности по обеспечению строительства материалами (в том числе деталями и конструкциями, а также оборудованием) возлагаются на подрядчика. Вместе с тем допустимо принятие на себя заказчиком соответствующих обязанностей полностью или хотя бы частично.

На сторону, которая обязана осуществить материально-техническое обеспечение строительства, возлагается ответственность за обнаруженную невозможность использовать ее материалы и оборудование без ухудшения качества строительства. Освобождение от указанной ответственности может наступить, если сторона докажет, что невозможность использования возникла по обстоятельствам, зависящим от ее контрагента. Наконец, особо выделено и то, что недостатки материалов и оборудования, предоставленных заказчиком, способны создать угрозу качеству объекта. Обнаруживший это подрядчик при отказе заказчика от их замены вправе отказаться от договора и потребовать от заказчика уплаты цены договора пропорционально уже выполненной части работ (п. 3 ст. 745 ГК).

6. В новых экономических условиях для строительного подряда большое значение приобретает вопрос о страховании различного рода рисков, лежащих на соответствующей стороне. О страховании строительных рисков впервые содержались указания в договоре (контракте) подряда, служащего приложением к Руководству по составлению договоров подряда на строительство в РФ. Здесь страхование было включено в обязанность только одного из контрагентов - подрядчика. Страхование, о котором идет речь в ст. 742 ГК, осуществляется в интересах обеих сторон - той, на которую падает риск, поскольку при наличии страхового случая она не несет потерь сверх общей суммы выплаченной ею страховой премии, и ее контрагента, который приобретает реальную гарантию получения страховой суммы при наступлении обстоятельств, представляющих собой страховой случай. Такого рода гарантия выражается в предположительно высокой платежеспособности страховых фирм, обеспечиваемой различными нормами страхового законодательства.

Страхование может охватывать в силу п. 1 ст. 742 ГК прежде всего риск случайной гибели или случайного повреждения используемого в строительстве имущества, включая различного рода материалы и оборудование, а также сам объект строительства. Применительно к материалам для строительства крупных объектов может быть использовано страхование по генеральному полису (ст. 941 ГК). Другим видом, упомянутым в том же п. 1 ст. 742 ГК, является страхование ответственности за причинение при строительстве вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц. Оно производится прежде всего в пользу потенциальных потерпевших. Однако может представить особый интерес и для подрядчика как лица, которое призвано в

подобных случаях нести ответственность за причинение вреда. В частности, суммы выплачиваемых подрядчиком премий, связанных с такого рода страхованием, могут быть по условиям договора включены при определенных обстоятельствах (например, если ответственность перед третьими лицами наступила без вины подрядчика) в общую стоимость строительства.

В подрядном договоре, в котором предусмотрена необходимость страхования, целесообразно указать его виды, страховые риски, страховую сумму, сроки страхования. В этой связи ст. 742 ГК требует от стороны представления контрагенту доказательств заключения договора страхования на условиях, установленных договором (в частности, о размере страховой суммы и застрахованных рисках). Данные о страховщике, о которых шла речь в той же норме, предполагают подтверждение надежности избранного стороной страховщика.

Пункт 2 ст. 742 ГК, который указывает, что страхование не освобождает соответствующую сторону от обязанности принимать необходимые меры для предотвращения наступления страхового случая, имеет значение потому, что дает возможность стороне, в пользу которой осуществлено страхование, взыскать с контрагента сумму убытков, не покрытую страховым возмещением (имеется в виду главным образом договорное страхование).

7. В договоре может быть предусмотрен любой порядок расчета за выполненные работы, включая как единовременную оплату в полном объеме после завершения всех работ, так и оплату с рассрочкой, в том числе по мере завершения соответствующих этапов (видов) работ.

То, что называется в ст. 747 ГК "дополнительными обязанностями заказчика по договору строительного подряда", представляет собой традиционное условие об "услугах заказчика", которые обычно перечислялись в последовательно сменявших друг друга Правилах о договорах подряда на капитальное строительство.

В настоящее время первостепенное значение приобретают договорные условия об услугах. Так, договором могут быть предусмотрены случаи и порядок выдачи заказчиком подрядчику в пользование необходимых для осуществления работ зданий и сооружений, обеспечения транспортировки грузов в его адрес, осуществления временной подводки сетей электроснабжения, водо- и паропровода, а также предоставления других услуг. Все такого рода услуги необходимо оплачивать в случаях и на условиях, предусмотренных в договоре.

Нормы, содержащиеся в ст. 747 ГК, являются факультативными. Единственное исключение из общего факультативного характера этих норм составляет норма, в которой закреплено одно из основных обязательств заказчика - предоставить земельный участок для строительства. В этом случае соответствующая норма является диспозитивной и, следовательно, способной восполнить пробел, образовавшийся в связи с отсутствием указаний в договоре относительно времени, размеров и состояния предоставляемой площадки. Если стороны не включат в договор соответствующих условий, по всем этим вопросам будет действовать правило, по которому земельный участок должен предоставляться таким образом, чтобы было обеспечено своевременное начало работ, а размеры площадки и состояние участка обеспечивали нормальное ведение работ и их завершение в срок.

8. Заказчику в договоре строительного подряда предоставлено больше прав и условий для их реализации во время выполнения работ (ст. 748 ГК), чем это сделано при обычном подряде. Во-первых, используется не известное общим положениям о подряде понятие "контроль и надзор" со стороны заказчика за выполнением работ подрядчиком. Во-вторых, ограничение соответствующих действий заказчика касается только вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика, что тем самым определенным образом увеличивает возможности воздействия заказчика на организованный подрядчиком ход строительства по сравнению с п. 1 ст. 715 ГК. В-третьих, закрепленное в положениях о подряде право заказчика назначить сроки исправления недостатков превращается в его обязанность немедленно сообщить подрядчику об обнаруженном отступлении от условий договора, способном ухудшить качество работ, и иных недостатках. При этом только в параграфе о строительном подряде содержится и соответствующая санкция: не исполнивший указанную обязанность заказчик лишается права ссылаться на обнаруженные им недостатки. В-четвертых, на подрядчика при строительном подряде возлагается обязанность выполнить полученные указания заказчика, кроме тех, которые противоречат договору и представляют собой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. И, наконец, в-пятых, поскольку контроль и надзор - это все же только право заказчика, уклонение от осуществления предоставленной ему возможности дает подрядчику право ссылаться на то, что если бы заказчик их установил и сообщил ему о них, он, подрядчик, устранил бы недостатки.

При строительном подряде теперь используется и уже давно известная в международной практике фигура "инженера" ("инженерной фирмы"). Суть ее в том, что, как предусмотрено в ст. 749 ГК, заказчик может вступить в договорные отношения с конкретным лицом или фирмой, поручив им осуществлять от его, заказчика, имени контроль и надзор за строительством, а также участвовать в приемке работ. Юридические полномочия такого лица определяются в подрядном

договоре, и, следовательно, о них ставится в известность подрядчик. По своей природе отношения заказчика с таким третьим лицом - инженером могут представлять собой либо договор комиссии, либо договор поручения, либо трудовой договор.

9. Только в строительном подряде выделены специальные нормы, посвященные сотрудничеству контрагентов (ст. 750 ГК). Имеется в виду возложение на обе стороны обязанности принимать все зависящие от них меры по устранению препятствий надлежащему исполнению договора, а равно необходимость со стороны восполнить контрагенту понесенные в подобных случаях расходы. Очевидно, что в основе этой статьи лежат общие для всех участников оборота императивы: действовать добросовестно и справедливо.

В параграфе о строительном подряде выделены также и вопросы, которые сами по себе являются специфичными для данного вида подряда. Это прежде всего обязанности, связанные с охраной окружающей среды и обеспечением безопасности строительных работ. Та и другая обязанности возложены на подрядчика. В этой связи, в частности, предусмотрен запрет на использование подрядчиком в ходе осуществления работ таких материалов и оборудования, предоставленных заказчиком, а равно выполнять такие его указания, которые могут привести к нарушению обязательных для сторон требований, относящихся к охране окружающей среды, а также безопасности самих работ. При этом в соответствии со ст. 1096 ГК вред, причиненный вследствие недостатков работ, должен возмещаться именно тем, кто выполнял работы (т.е. подрядчиком). Разновидностью причинения вреда может служить непредоставление полной и достоверной информации о работе (например, если подрядчик не примет мер к ознакомлению заказчика и окружающих о предельной нагрузке сооруженного им моста).

Другой, специальный для строительного подряда вопрос связан с приостановлением работ и консервацией объекта. Соответствующая норма (ст. 752 ГК) посвящена возмещению подрядчику вреда, причиненного приостановлением работ и консервацией объекта вследствие причин, не зависящих от стороны (например, в силу обязательного для обеих сторон акта). Указанная норма выражается в обязанности заказчика полностью возместить подрядчику уже выполненные к этому моменту работы, а также другие понесенные им расходы, с тем, однако, что одновременно должны быть вычтены из общей суммы компенсации те доходы, которые получил или мог получить подрядчик из-за прекращения работ, например доходы, полученные подрядчиком, который благодаря консервации смог найти заказчика, готового увеличить оплату работ, аналогичных тем, которые ему нужно было выполнить для законсервированного объекта.

Подобно всем остальным подрядным работам и при регулировании строительного подряда большое внимание уделено качеству выполняемых работ.

Прежде всего речь идет о порядке организации и осуществлении приемки выполненных работ. Если в общих положениях о подряде предусмотрена только общая обязанность заказчика принимать результат работ в установленные договором сроки, то при строительном подряде речь идет о необходимости приступить к приемке немедленно. С учетом большой сложности приемки строительных работ оговорена обязанность, как правило, именно заказчика организовать и осуществлять приемку результата работ.

Принятие результата работы возможно как после полного ее завершения, так и по окончании отдельных ее этапов.

В ГК выделен вопрос об актировании обнаруженных при приемке недостатков. В виде общего правила акт сдачи и приемки результатов работы должен быть подписан обеими сторонами (их полномочными представителями). Кодекс выделил определенный случай, при котором доказательственную силу может иметь и односторонне оформленный акт, когда одна из сторон отказалась удостоверить зафиксированные в акте данные и об этом в нем сделана соответствующая запись. Суду предоставлено право отказаться от признания юридической силы односторонних актов только при условии, если сторона уклонилась от подписания акта по мотиву, который суд признает обоснованным.

Специально предусмотрены основания, по которым заказчик вправе отказаться от приемки: если обнаруженные недостатки исключают возможность использовать результат работы для цели, указанной в договоре, и к тому же ни подрядчик, ни сам заказчик устранить недостатки не могут. Под невозможностью устранить недостатки заказчиком подразумеваются случаи, когда не только он сам или подрядчик не могут провести соответствующие работы, но и те, при которых ему не удается найти третью сторону, готовую принять на себя устранение недостатков.

Возможны случаи, когда законом или договором предусмотрена необходимость проведения предварительных испытаний. Для таких случаев установлен специальный порядок: приемка может начинаться только после получения результата предварительных испытаний, при этом непременно положительного.

10. Правила об ответственности подрядчика за качество работ в строительном подряде предусмотрены в п. 1 ст. 754 ГК. Во-первых, к нарушениям, влекущим наступление ответственности подрядчика, отнесены отступления от требований технической документации и обязательных для сторон строительных норм и правил, а равно недостижение указанных в

технической документации определенных показателей объекта строительства, и прежде всего таких, как производственная мощность выстроенного предприятия. Если же речь идет о реконструкции (под ней подразумеваются обновление, перестройка, реставрация и т.п.) здания или сооружения, подрядчик отвечает за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности здания или сооружения либо его части.

В п. 2 ст. 754 ГК предусмотрены пределы отступлений от договора, при которых указанная ответственность не наступает. Имеется в виду освобождение подрядчика от ответственности в случаях, когда он допустил мелкие отступления от технической документации при том непременном условии, что эти отступления не влияют на качество объекта строительства.

При строительном подряде понятие "гарантия" охватывает, если иное не предусмотрено договором, достижение указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в течение всего срока гарантии. При этом границами ответственности подрядчика в пределах гарантийного срока служат случаи, когда недостатки произошли вследствие нормального износа всего объекта или его частей, неправильной эксплуатации, неправильности инструкций по его эксплуатации, которые были разработаны самим заказчиком или привлеченным им лицом, либо вследствие ненадлежащего ремонта, который производил сам заказчик или кто-либо, привлеченный им для этой цели. Предусмотрена и обязанность заказчика сообщать об обнаруженных в период действия гарантии недостатках непременно в разумный срок по их обнаружении (ст. 755 ГК).

Помимо гарантийных при строительном подряде существуют, как правило, и более длительные, общие сроки. Они составляют уже не два года, как это имеет место при других видах подряда, а пять лет.

Договором может быть предусмотрена обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика и за его счет недостатки и в случаях, когда по существующим нормам он не должен нести ответственность и риск таких недостатков лежит на заказчике.

Поскольку нормы о строительном подряде являются специальными по отношению к тем, которые составляют общие положения о подряде, эти последние распространяются на область строительного подряда в случаях, когда на соответствующий вопрос нет прямого ответа в специальных нормах. Таких норм применительно к строительному подряду немало. Поэтому следует признать, в частности, что содержащиеся в общих положениях правила, относящиеся к структуре договорных связей при подряде, последствиям экономии, полученной подрядчиком, обязанностям сторон, связанным с информацией, и некоторые другие должны применяться и при строительном подряде.

§ 4. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ

1. По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (ст. 758 ГК).

Принципиальная схема организации строительства предполагает последовательное прохождение трех этапов: изыскательские работы - проектные работы - собственно строительство. В ходе первого этапа проводится "сбор информации об условиях будущего строительства и будущей деятельности намеченного к постройке объекта"*(240). Этот этап завершается передачей результатов инженерно-геологических, топографо-геодезических, гидрометеорологических, инженерно-экологических и других работ, соответствующих материалов в виде технических обмеров, заключений и др. В ходе второго этапа составляются проекты и сметы к нему, а завершается он обычно экспертизой проекта с последующей сдачей его контрагенту-заказчику. Третий представляет собой возведение объекта в соответствии с проектом и сметой. Его завершением служит сдача работ заказчику.

2. В зависимости от сложности строительства выполнение всех работ может быть возложено на организацию подрядчика, которая сама же выполнит изыскательские, проектные и строительные работы, либо отдельно на специализированные организации: изыскательские, проектные и строительные либо на проектно-изыскательские и строительные. При этом возможно использование конструкций генерального и субподрядного договоров, а также любой другой конструкции договорных связей, указанной в общих положениях о подряде.

Заказчиком при выполнении проектно-изыскательских работ может быть любое лицо. В отличие от этого в роли исполнителя и проектанта при исполнении отдельных видов работ выступает только тот, кто имеет лицензию.

Закон о лицензировании отнес к числу лицензируемых, среди прочих видов деятельности, проектирование зданий и сооружений, а также инженерные изыскания для строительства зданий и

сооружений I и II уровней ответственности в соответствии со стандартами. На основе Закона Правительством РФ утверждены Положения о тех и других работах. При этом первое из Положений имеет в виду деятельность, включающую разработку проектной документации на строительство, расширение, реконструкцию, капитальный ремонт и техническое перевооружение зданий и сооружений жилого, производственного, культурно-бытового, специального и иного назначения и их комплексов, инженерной и транспортной инфраструктуры, а второе - инженерно-геодезические, инженерно-геологические и инженерно-гидрометеорологические изыскания, исследования грунтов, оснований и фундаментов зданий и сооружений и др.

Лицензии выдаются и юридическим лицам, и индивидуальным предпринимателям. Предусмотрена возможность участия в такого рода лицензируемой деятельности иностранных юридических и физических лиц. Организация лицензирования возложена на Госкомитет РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу.

3. Выполнение проектных и изыскательских работ предполагает предварительное предоставление заказчиком подрядчику необходимых исходных данных, что составляют часть обязательств заказчика, конституирующих одноименный договор как таковой.

В договоре обычно определяется срок и состав предоставления задания на проектирование, а также сроки и объем иных передаваемых данных, которые имеют исходное значение для выполнения подрядчиком своих обязанностей. Кодекс допускает ситуацию, при которой задание подрядчику он же сам и составляет. Однако при этом задание приобретает для подрядчика обязательную силу только после утверждения заказчиком. Тем самым риск, связанный с возможными недостатками задания, заказчик принимает на себя.

Вместе с исходными материалами заказчик передает документы, подтверждающие его права на отведенный под строительство участок земли. В необходимых случаях составляется также архитектурно-планировочное задание. Оно представляет собой комплекс требований к назначению, основным параметрам и размещению архитектурного объекта на конкретном земельном участке, а также обязательные экологические, технические, организационные и иные условия его проектирования и строительства, предусмотренные законодательством РФ и законодательством субъектов Федерации*(241).

Подобно другим подрядным договорам в договоре на выполнение проектных и изыскательских работ активной стороной с достаточно широким набором обязанностей является подрядчик.

В самом общем виде его обязанности выражаются в необходимости, во-первых, выполнить проектные и изыскательские работы в соответствии с заданием, иными исходными данными на проектирование и договором, во-вторых, согласовать в установленном порядке подготовленную техническую документацию и, в-третьих, передать готовую техническую документацию и результаты изыскательских работ.

4. Проектно-изыскательские работы должны выполняться в полном соответствии с требованиями, которые содержатся в исходных данных, переданных заказчиком. Поскольку соблюдение указанных требований представляет собой договорное обязательство подрядчика, отступление от него допустимо только в случаях, когда это сделано по соглашению с заказчиком, в режиме, предусмотренном для изменений договора.

Проектная документация составляется с учетом результатов, полученных в ходе изыскательских работ. В зависимости от сложности работ она включает технико-экономическое обоснование вместе с рабочей документацией либо также основанный на технико-экономическом обосновании технический проект (в этих случаях его детализация содержится в рабочих чертежах). При участии в работе архитектора подготавливается архитектурный проект, содержащий архитектурные решения, необходимые для разработки документации.

В обязанность подрядчика входит сдача заказчику выполненной работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором. Кроме того, в случаях, когда проектная документация нуждается в согласовании с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления, это должен сделать подрядчик. Собственно в обязанность заказчика входит только участие вместе с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными и муниципальными органами.

Подготовленная подрядчиком техническая документация должна быть во всех случаях согласована с заказчиком, а если это предусмотрено действующими правовыми актами - также с компетентными организациями, в обязанности которых входит проведение соответствующей экспертизы.

5. Градостроительная документация, технико-экономическое обоснование и проекты на строительство, реконструкцию, расширение и техническое перевооружение независимо от источников финансирования, форм собственности и принадлежности до их утверждения подлежат государственной экспертизе.

Правительство РФ утвердило Положение о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной предпроектной и проектной документации в Российской

Федерации*(242). Указанным актом установлено, как распределяются между указанными в Положении государственными органами полномочия на проведение государственной экспертизы, каким образом она должна проводиться, включая составление свободного экспертного заключения по результатам ее проведения, какие именно государственные органы обладают необходимой компетенцией на утверждение соответствующей документации, а в этой связи - как должны складываться отношения между заказчиками (инвесторами) и государственными органами в процессе проведения экспертиз.

Существуют специальные правила, относящиеся к экологической экспертизе*(243). Обязательность такой экспертизы на федеральном уровне распространяется, в частности, на технико-экономические обоснования и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, консервации и ликвидации организаций, иных объектов хозяйственной деятельности Российской Федерации и другие проекты, независимо от их сметной стоимости, ведомственной принадлежности и форм собственности, если только их осуществление может оказать воздействие на природную среду двух или более субъектов Федерации. В случае, когда соответствующие объекты расположены на территории одного субъекта Федерации, указанная экспертиза проводится на его собственном уровне.

6. На подрядчика возлагается ответственность за обнаруженные недостатки в технической документации или в изыскательских работах. В этом случае у заказчика есть право потребовать безвозмездной переделки технической документации и соответственно проведения необходимых дополнительных изыскательских работ, а сверх того - возмещения причиненных убытков. Указанная норма действует во всех случаях, если иное не предусмотрено законом или договором.

Ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ продолжается и после сдачи результата работы, охватывая процесс эксплуатации объекта, разработанного на основе технической документации и данных изыскательских работ.

Если третье лицо предъявляет иск в связи с недостатками проектно-сметных работ, заказчик должен привлечь исполнителя или соответственно проектанта к участию в деле. При невыполнении заказчиком указанной обязанности и все же предъявлении им подрядчику требования в порядке регресса о возмещении суммы, выплаченной третьему лицу вследствие недостатков результата изыскательских работ или проекта, исполнитель (проектант) может быть освобожден от ответственности в случаях, когда ему удастся доказать, что, если бы заказчик привлек его к участию в деле, возбужденном по иску третьего лица, он смог бы воспрепятствовать удовлетворению такого иска.

7. Гражданский кодекс урегулировал вопросы, связанные с правами контрагентов на проектную документацию. Суть решения состоит в том, что проект передается заказчику, который, однако, во-первых, вправе использовать его только на цели, предусмотренные договором (это означает, в частности, что неблагоприятные последствия использования заказчиком проекта на иные цели падают на него), а также, во-вторых, не должен передавать проектную документацию третьим лицам без согласия подрядчика.

В свою очередь и подрядчик не вправе передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика.

Кодекс содержит нормы, направленные на обеспечение правовой чистоты выполненной подрядчиком проектной документации. Подрядчик должен предоставить заказчику гарантии того, что у третьих лиц отсутствует право воспрепятствовать выполнению работ или создать ограничения для выполнения работ на основе подготовленной подрядчиком технической документации. Имеются в виду случаи, когда заказчику передан проект, который был выполнен подрядчиком по договору, ранее заключенному с другим заказчиком, притом без согласия последнего.

Выше уже обращалось внимание на некоторые обязанности заказчика, связанные с последствиями обнаружения третьим лицом недостатков проектно-сметных работ, с необходимостью участвовать вместе с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления, и на ряд других обязанностей. К ним относится уплата установленной цены (если иное не предусмотрено договором, предполагаются однократные расчеты за всю выполненную работу либо за ее отдельные этапы), оказание необходимого содействия подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ (передать оборудование, выделить работников, призванных помочь подрядчику, предоставлять по требованию подрядчика помещения для проживания работников подрядчика и т.п., возместить подрядчику дополнительные расходы, которые вызваны изменением исходных данных для выполнения работ по обстоятельствам, не зависящим от подрядчика). В число обязанностей заказчика входит также не разглашать содержащиеся в технической документации данные без согласия подрядчика. Перечень сведений, которые составляют коммерческую тайну, может содержаться либо в особом договоре о передаче конфиденциальной информации, либо в особом разделе договора на выполнение проектных и изыскательских работ.

Относительно небольшой набор статей, специально посвященных подряду на выполнение изыскательских и проектных работ, компенсируется тем, что к данном виду договоров применяется основная масса норм, включенных в общие положения о подряде (о структуре договорных связей, сроках выполнения и цене работ, порядке приемки работ и др.)*(244).

§ 5. Подрядные работы для государственных нужд

1. Бюджетный кодекс предусмотрел, что закупки товаров, работ и услуг свыше определенной суммы (20 000 минимальных размеров оплаты труда) должны осуществляться исключительно на основе государственных и муниципальных контрактов. При осуществлении работ используются из числа подрядных конструкций модели либо договора строительного подряда, либо договора на выполнение проектных и изыскательских работ. Конечной причиной выделения государственного контракта в рассматриваемом параграфе служит то, что указанный договор предназначен для удовлетворения потребностей Российской Федерации или ее субъекта и финансируется за счет средств соответствующего бюджета и внебюджетных источников. Заключаемый при этом договор с подрядчиком носит название государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Определение соответствующего государственного контракта приведено в п. 2 ст. 763 ГК. По государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд, указано в Кодексе, подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

Статья 768 ГК предусматривает издание закона о подрядах для государственных нужд, который будет иметь субсидиарное значение по отношению к нормам Кодекса. До настоящего времени указанный закон еще не принят.

Сейчас действующим является прежде всего Закон о поставках продукции для государственных нужд. Несмотря на свое название, Закон распространяется в определенной части и на отношения по выполнению подрядных работ для любых государственных нужд, включая нужды субъектов Федерации.

Специальным актом, рассчитанным на область подрядных отношений, являются Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов на строительство объектов для государственных нужд*(245) (далее - Основные положения). Этот акт содержит рекомендации субъектам Федерации руководствоваться содержащимися в нем положениями при заключении договоров подряда для федеральных государственных нужд. В соответствующей области действует и ряд других актов, принятых на разном уровне.

Бюджетный кодекс предусматривает, что в виде общего правила государственный и муниципальный контракты заключаются на конкурсной основе, кроме случаев, когда иное предусмотрено федеральными законами, законами и законодательными актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами представительных органов местного самоуправления. Перечень продукции, работ и услуг, закупаемых без проведения торгов и конкурсов (сюда вошли лишь работы по поддержанию производственных мощностей), утвержден постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г.*(246)

Федеральный закон от 6 мая 1999 г. "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд"*(247) определяет, кто может участвовать в конкурсах, порядок проведения открытых и закрытых конкурсов, а также двухэтапных конкурсов. При этом предпочтительными признаются открытые конкурсы.

Закон об инвестиционной деятельности в РФ предусмотрел среди путей осуществления прямого участия государства в инвестиционной деятельности формирование перечня строек и объектов технического перевооружения для федеральных государственных нужд и финансирования их за счет средств федеральных бюджетов. На основе этого Закона Правительством РФ 11 октября 2001 г. N 714 утверждено Положение о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета*(248).

Имея в виду государственный контракт, ГК (ст. 764) указывает на то, что в качестве заказчика выступает государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, которую этот государственный орган наделил правом распоряжаться соответствующими ресурсами. В указанной роли могут выступать министерства и ведомства, являющиеся адресатами инвестиций. В качестве контрагента, т.е. подрядчика, выступают юридические лица и граждане, обладающие лицензией.

Положение об организации закупки товаров и услуг для государственных нужд, утвержденное Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. N 305 "О первоочередных мерах по

предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд"*(249), несмотря на довольно узкое название призвано регулировать отношения по поводу организации и проведения торгов (конкурса) на закупку и поставку не только товаров, но и работ для государственных нужд. Им определяется порядок размещения заказов для государственных нужд. Размещение заказов должны осуществлять наряду с государственными заказчиками юридические лица, которым государственные заказчики на конкурсной договорной основе передали выполнение части своих функций по закупкам продукции за счет федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, федеральных внебюджетных фондов, а также внебюджетных фондов субъектов РФ. В Положении подробно регламентировано, кто и как определяет состав и объемы закупаемых товаров, работ и услуг, каким требованиям должны отвечать поставщики, порядок оценки их квалификации, способы закупок и их приемки, проведения торгов и др.

Специальные акты утверждены Правительством РФ для выполнения отдельных видов работ. Так, постановлением Правительства РФ от 5 сентября 2001 г. N 653 утверждены Правила проведения торгов на выполнение подрядных работ, финансируемых за счет субсидий и субвенций, выделенных бюджетам субъектов Российской Федерации на строительство и реконструкцию автомобильных дорог общего пользования и искусственных сооружений на них"*(250).

Существенные условия государственного контракта определены ст. 766 ГК. Сюда входят условия об объеме и стоимости подлежащей выполнению работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты, способах обеспечения исполнения.

Исходные условия конкурса должны соответствовать показателям, которые определены в соответствии с федеральными и межгосударственными целевыми программами. В частности, это относится к стоимости и срокам работ.

Установлена единая процедура проведения торгов (конкурсов) на закупку товаров, работ и услуг для государственных нужд. Имеется в виду Положение, утвержденное Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. Обязательным условием государственного контракта является выдача аванса, который призван обеспечить своевременное и непрерывное финансирование объекта. Промежуточные расчеты должны производиться на уровне 95% стоимости выполненных работ. При этом, если подрядчик не выполняет по своей вине объемов работ, предусмотренных графиком их производства, сумма предъявляемого заказчику промежуточного платежа за фактически выполненные работы должна быть уменьшена на стоимость недовыполненных работ.

Существует и ряд других специальных правил об ответственности сторон за нарушение договора. Так, в Основных положениях предусмотрено, что при задержке аванса, а также оплаты выполненных работ и окончательного расчета с подрядчиком государственный заказчик возмещает второй стороне причиненные убытки, включая затраты, выразившиеся в уплате процентной ставки.

Установлено, что если не будут обеспечены содержащиеся в контракте сроки ввода в действие предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а равно отдельных объектов, то их бюджетное финансирование и льготное государственное кредитование приостанавливаются. К этому следует добавить, что при необеспечении установленных контрактом сроков ввода в действие соответствующих объектов по вине подрядчика с него взыскивается штраф в размере одной тысячной части договорной стоимости за каждый день просрочки фактического завершения строительства.

Предусмотрена обязанность подрядчика устранить допущенные дефекты в установленный контрактом срок, а если срок в договоре не указан - в течение 12 месяцев со дня приемки объекта.

Принципиальное значение для отношений сторон имеет решение вопроса о последствиях изменения государственного контракта. Его цель - гарантировать в такого рода случаях интересы подрядчика. Гарантия, о которой идет речь в ст. 767 ГК, предполагает, что если соответствующие государственные органы в установленном порядке уменьшат средства для финансирования подрядных работ, то стороны могут согласовать новые сроки исполнения работ, а также внести другие изменения в договор. Подрядчику предоставлено право взыскивать убытки, причиненные изменением сроков выполнения работ. Во всех остальных случаях изменение условий допускается только при наличии соглашения сторон.

2. Специальное регулирование осуществляется Законом о государственном оборонном заказе. Он рассчитан как на отношения по поставке, так и по подряду. Поэтому при перечислении предметов его регулирования особо выделено, в числе прочего, строительство, реконструкция и техническое перевооружение объектов, предназначенных для нужд обороны и безопасности РФ. Закон определяет, кто может быть генеральным заказчиком (федеральный орган исполнительности власти), а кто головным исполнителем (организация, которая заключила договор с государственным заказчиком и оформляет договоры от своего имени с исполнителями оборонного заказа). Закон возлагает на государственного заказчика, а равно на государственного исполнителя (исполнителя) обязанность строго соблюдать требования о целевом использовании

выделенных средств. Допускается ведение расчетов каждой из сторон со своим контрагентом либо напрямую: между исполнителем и государственным заказчиком. В этом же акте предусмотрены различного рода гарантии участникам. Одна из них состоит в том, что головной исполнитель (исполнитель) может ликвидировать или перепрофилировать свои производственные мощности, которыми обеспечивался оборонный заказ, только с согласия Правительства РФ. В то же время во всех случаях, когда соответствующие мощности, которые предназначались на выполнение оборонного заказа, вследствие решения Правительства не используются, на Правительство возлагается обязанность возместить исполнителю убытки в полном объеме. Оборонный заказ утверждается Правительством РФ в установленные сроки. Его размещение производится на конкурсной основе. Если же конкурс не состоялся, оборонный заказ становится обязательным для принятия организацией-подрядчиком. Установлены два ограничения для введения такой обязательности: во-первых, в роли подрядчиков выступают государственные унитарные предприятия либо иные организации, которые занимают доминирующее положение на рынке или обладают монополией на производство определенных работ, и, во-вторых, оборонный заказ обеспечивает установленный Правительством РФ уровень рентабельности производства соответствующих работ.

Глава 17. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

§ 1. Понятие и правовое регулирование договоров

1. Договорные отношения, возникающие при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, связаны с широкой сферой интеллектуальной деятельности, что определяет их специфику. Эта деятельность охватывает весь цикл - от поиска новых знаний до их практического применения в процессе создания новых изделий и технологий, непосредственно предназначенных для промышленного освоения. В международном обороте под технологией обычно понимается знание о процессе производства или предоставлении услуги, которое является "систематическим, может быть передано и может быть применено для разрешения проблем, возникающих в ходе человеческой деятельности, в промышленности, сельском хозяйстве или торговле"*(251).

Нормы о договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР) не включались в ранее действовавшие российские ГК 1922 и 1964 гг.

Назревшая в 60-е гг. практическая потребность в законодательном урегулировании договорных отношений, связанных с выполнением заказных исследований и разработок, получила отражение в ведомственных нормативных актах. Впервые договоры на выполнение НИОКР были кодифицированы в Основах 1991 г. в качестве одного из видов договоров подрядного типа. Посвященная им ст. 97 была помещена в главе о подряде, что отражало господствующую в российской литературе научную концепцию о правовой природе этих договоров как договоров подрядного типа, имеющих самостоятельный характер, а потому "нуждающихся в самостоятельной правовой регламентации"*(252).

Содержание основного обязательства рассматриваемых договоров, как оно сформировалось в практике, не подпадает под общие нормы договора подряда. По договору подряда подрядчик обязуется выполнить "определенную работу", а следовательно, получить определенный результат. Однако договоры о выполнении научно-исследовательских работ или опытно-конструкторских и технологических работ по своей экспериментальной сути всегда направлены на получение в той или иной мере неизвестного еще, т.е. нового результата интеллектуальной деятельности. Поэтому исполнитель не может принять на себя обязанность получить определенный результат, а лишь обязуется провести договорные работы надлежащим образом с использованием обусловленных в договоре научно-технических средств и методов в целях решения поставленной заказчиком задачи. При этом нельзя, конечно, не учитывать некоторые различия в предмете того и другого договоров. Для исследований степень неопределенности значительно выше, чем для решения конструкторских или технологических задач. Научные исследования проводятся в целях получения новых знаний. Конструкторские и технологические разработки относятся к научно-технической деятельности прикладного характера. Они направлены преимущественно на применение новых знаний в целях решения конкретных технических задач. Но им также присущ риск эксперимента.

Этим же обусловлен закрепленный в ГК общий для обоих договоров принцип распределения риска между сторонами договора*(253). Презюмируется, что "риск случайной невозможности исполнения" рассматриваемых договоров несет заказчик (п. 3 ст. 769 ГК).

Возложение на заказчика бремени риска признается существенным элементом договорных отношений на выполнение как научно-исследовательских, так и опытно-конструкторских работ. Учитывая диспозитивный характер приведенной нормы, стороны могут договориться между собой и об ином распределении риска отрицательных последствий. Однако следует иметь в виду, что принцип возложения риска на заказчика отражает сложившуюся практику, отвечающую специфике договорных отношений, в частности, определенному балансу интересов сторон.

В отличие от Основ 1991 г. ГК не только более детально дифференцирует нормы о договоре на выполнение научно-исследовательских работ (НИР) и о договоре на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР), но и уже выделяет их в отдельную главу. Такой подход к классификации этих договоров означает их признание самостоятельными договорами, составляющими в совокупности единый договорный тип, и влечет существенные практические последствия. На эти договоры не распространяются положения о договоре подряда, содержащиеся в гл. 37 ГК, за исключением отдельных норм, к которым даны прямые отсылки (ст. 708, 709, 738)*(254).

2. В соответствии со ст. 769 ГК по договору на выполнение НИР одна сторона - исполнитель обязуется "провести... научные исследования", а другая сторона - заказчик обязуется принять и оплатить выполненную работу. По договору на выполнение ОКР исполнитель обязуется "разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию", а заказчик обязуется принять и оплатить выполненную работу.

При этом ГК указывает на возможность заключения одного договора, охватывающего весь цикл создания научно-технической продукции от поискового исследования до разработки новых изделий или технологий. Это положение имеет скорее методический, чем нормативный характер.

Оба договора относятся к категории взаимных, поскольку порождают права и обязанности обеих сторон; возмездных - работа выполняется за плату; консенсуальных - для возникновения обязательств по договору достаточно его заключения.

Следует заметить, что в определение понятия одного из двух видов договоров на ОКР законодатель включает не только определение характера выполняемых работ, но и формы их завершения - "образец нового изделия и конструкторская документация на него". При этом, однако, содержание основного обязательства исполнителя связывается с разработкой "образца", а не его изготовлением, что весьма существенно для оценки предмета договора. Разработка означает проведение поисковых работ по решению технических задач в целях получения новых интеллектуальных продуктов. Тогда как "изготовление" означает создание материального результата - изделия, "вещи", что свойственно подрядным отношениям (см. п. 1 ст. 703 ГК) и отграничивает их от договорных отношений, возникающих при выполнении НИОКР.

Опытные образцы, конструкторская документация служат обычным способом овеществления выполненных прикладных разработок. В равной мере научные отчеты, техническая и иная документация служат необходимой формой завершения научных исследований, а также "разработок" новых технологий (предмета другого вида договора на ОКР), хотя о них и не говорится в ст. 769 ГК.

Передача результатов заказных исследований и научно-технических разработок заказчику (включение в экономический оборот) требует обязательного их закрепления на материальном носителе.

Характеризуя предмет рассматриваемых договоров, нельзя не учитывать, что интеллектуальные продукты обладают двойственной природой выражения: содержательной сутью и вещественной формой*(255).

Анализируя условия договоров, следует иметь в виду оба эти аспекта. В договорах на НИР должны быть определены требования, предъявляемые как к самим исследованиям, так и к формам воплощения полученных результатов - научным отчетам, аннотациям, информационным картам, другим материалам. В договорах на ОКР соответственно - к проведению разработок, с одной стороны, и к составу технической документации - образцам изделий, рабочим чертежам и т.п. с - другой.

Для договоров о выполнении НИР и ОКР типична двухстадийная процедура их заключения. Первоначально стороны согласовывают техническое задание и программу работ, включая календарный план. Техническое задание обычно готовит заказчик. В нем определяются технические, экономические, экологические, эргономические, другие нормативы, которым должна отвечать заказная научно-техническая продукция. Там же предусматриваются требования к технической документации, образцам изделий, условия проведения экспериментов, испытаний опытных образцов и другие условия выполнения работ. Исходя из технического задания, исполнитель составляет программу работ. После согласования обоих документов заключается договор, к которому в качестве неотъемлемой его части прилагаются техническое задание и программа работ. Предусмотренные в них условия и показатели могут корректироваться по договоренности сторон в ходе выполнения договорных работ по мере получения и оценки промежуточных результатов.

§ 2. Права и обязанности сторон

1. Содержание договорных обязательств определяется правами и обязанностями, которые принимают на себя исполнитель и заказчик - стороны договора. Круг основных обязанностей участников договора установлен в ГК императивными нормами, от которых стороны не могут отступить.

Обязанности исполнителя связаны прежде всего с условиями работ. Работы должны быть выполнены им в строгом соответствии с требованиями, содержащимися в техническом задании и программе проведения работ.

Полученные научно-технические результаты исполнитель обязан передать заказчику в предусмотренный договором срок. К условиям об определении и соблюдении сроков применяются общие нормы о сроках выполнения подрядных работ (ст. 708 ГК), в соответствии с которыми в договоре, в частности, обязательно должны быть указаны начальный и конечный сроки выполнения работ. Кроме того, если это вытекает из характера и продолжительности работ, стороны могут согласовать промежуточные сроки завершения отдельных этапов и видов работ. Существенное место в числе условий выполнения договорных работ занимают обязанности исполнителя, связанные с необходимостью использования в этих работах объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат третьим лицам.

Исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица признается в случаях и в порядке. установленных специальными законами (ст. 138 ГК). Следовательно не все результаты интеллектуальной творческой деятельности являются объектами исключительных прав, а только те, которые прямо указаны в этих законах, например, изобретения, полезные модели, авторские произведения. Поэтому, в частности, нельзя согласиться с А.П. Сергеевым, по мнению которого "научно-техническая продукция, созданная в рамках рассматриваемых договоров, являясь результатом творческого труда, представляет собой объект интеллектуальной собственности"*(256). В законодательстве об исключительных правах нет такого объекта.

В научно-технических разработках наиболее широко используются изобретения, полезные модели, промышленные образцы, входящие в круг объектов промышленной собственности. Их охрана установлена Патентным законом. В случае использования научных публикаций или программных продуктов, относящихся к объектам художественной собственности, следует руководствоваться Законом об авторском праве, а также Законом о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных*(257). Имеется также специальный Закон о правовой охране топологий интегральных микросхем*(258).

В обязанности исполнителя входит получение согласия заказчика на применение в разработках технических или иных решений, не предусмотренных договором, права на которые принадлежат третьим лицам, а также согласование условий приобретения этих прав.

2. Использование любого охраняемого объекта (введение его в хозяйственный оборот) не допускается без получения разрешения на это правообладателя либо полной уступки им своих исключительных прав. Разрешение на применение оформляется лицензионным договором между правообладателем и пользователем.

По лицензионному договору одна сторона - лицензиар предоставляет другой стороне - лицензиату право на использование объекта лицензии за плату, в пределах и на условиях, определяемых договором. Различаются неисключительная - простая лицензия и исключительная лицензия. При простой лицензии лицензиар сохраняет право использования и распоряжения, включая и выдачу лицензий третьим лицам. При исключительной лицензии лицензиар отказывается от права использования объекта лицензии и распоряжения им (права выдачи лицензии другим лицам) на срок и в пределах действия лицензионного договора. При этом, однако, лицензиат не должен выдавать сублицензии, если такое право не предоставлено ему договором. По договору об уступке исключительных прав имущественные права в полном объеме переходят к новому правообладателю (п. 6 ст. 10 и ст. 13 Патентного закона, ст. 30 Закона об авторском праве).

Договоры об уступке патента и лицензионные договоры о предоставлении права на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца подлежат обязательной регистрации в патентном ведомстве РФ, без регистрации они считаются недействительными. Правила рассмотрения и регистрации договоров утверждены Председателем патентного ведомства*(259).

Исполнитель заинтересован в строгом соблюдении условий применения охраняемых решений, поскольку именно на него возлагается обязанность гарантировать заказчику юридическую безупречность, так называемую патентную чистоту создаваемой научно-технической продукции. Соответственно он заинтересован в тщательном соблюдении условий применения

охраняемых решений.

Разработка признается патентно-чистой при условии, что ни один из ее элементов не нарушает исключительных прав третьих лиц на объекты интеллектуальной собственности, не создает правовых препятствий для использования разработки в целом. В противном случае, если к заказчику будут предъявлены претензии о нарушении им чьих-либо прав при реализации переданных ему исполнителем договорных результатов, он сможет в порядке регресса потребовать от исполнителя возмещения понесенных убытков. Основанием для этого будет служить нарушение исполнителем обязанности по обеспечению патентной чистоты разрабатываемого новшества. Однако следует четко представлять, что гарантии юридической безупречности всегда ограничены конкретной территорией. Прежде всего это территория России. Если же стороны заинтересованы в использовании полученных результатов не только в России, но и на внешнем рынке, должна быть обеспечена патентная чистота также в отношении указанных в договоре стран предполагаемого экспорта продукции. Абсолютные гарантии нереальны в силу территориального характера действия исключительных прав, динамики патентной ситуации, а также особенностей законодательства отдельных стран. Исполнитель проводит проверку патентной ситуации в соответствующих странах и по ее результатам, по завершении работ составляет на определенную дату патентный формуляр, который входит в обязательный комплект технической документации.

Учитывая поисковый характер выполняемых по договору работ, на исполнителя возложена также обязанность незамедлительно информировать заказчика о выявившихся в ходе проведения работ обстоятельствах, свидетельствующих об объективной невозможности в данных конкретных условиях выполнить предусмотренную договором работу (получить ожидаемый результат) или о нецелесообразности ее продолжения.

3. Все перечисленные обязанности исполнителя относятся к обоим видам договоров на выполнение НИР и на выполнение ОКР. Специальные условия для каждого из них связаны с возможностью привлечения третьих лиц к выполнению договорных работ (см. ст. 770 ГК).

По договору на выполнение НИР исполнитель обязан исполнить все работы лично. Он не вправе по своему усмотрению без согласования с заказчиком передать исследование отдельных тем другим организациям. Возможность привлечения к работам субисполнителя должна быть заранее предусмотрена договором либо на это требуется согласие заказчика в каждом конкретном случае, когда в процессе работ возникает такая необходимость.

По договору о выполнении ОКР презюмируется предоставление исполнителю права самостоятельно решать вопрос о привлечении других организаций-субисполнителей. В особых случаях, когда заказчик по каким-либо причинам заинтересован в том, чтобы работы были выполнены полностью исполнителем либо чтобы участие в разработке других организаций было с ним согласовано, он должен это прямо обусловить в договоре.

Такая дифференциация представляется обоснованной. В исследовательской деятельности высока степень творческого риска, а поскольку риск случайных неудач несет заказчик, последний может в какой-то мере застраховать себя уверенностью в высоком научном потенциале исполнителя, в научном авторитете его специалистов в данной области.

Для опытно-конструкторских работ степень творческого риска ниже. Однако дело не только в этом. Существеннее другое - глубокая специализация во многих технических областях, что и вызывает, как правило, необходимость участия в сложных научно-технических разработках целого ряда специализированных организаций, без привлечения которых просто невозможно надлежащим образом решить поставленные задачи.

Исполнитель в этом случае принимает на себя обязанности, аналогичные обязанностям генерального подрядчика по договору подряда (см. ст. 706 ГК), со всеми вытекающими отсюда последствиями. Он отвечает перед заказчиком за выполнение работ, порученных субисполнителю, и перед субисполнителем за выполнение заказчиком обязанностей, связанных с работами субисполнителя.

Непосредственное предъявление требований заказчиком к субисполнителю и наоборот допускается только в том случае, если это прямо предусмотрено законом или договором. Однако за исполнителем сохраняется право на регрессный иск, соответственно к заказчику или субисполнителю, о возмещении понесенных убытков по вине того или другого партнера.

4. Кодексом регламентированы также основные обязанности заказчика по договорам на выполнение НИР и ОКР. Заказчик обязан:

- передавать в процессе проведения работ информацию (патентную, экономическую, техническую, научную, нормативную, экологическую и др.), необходимую исполнителю для надлежащего выполнения работы и своевременной корректировки отдельных ее этапов;

- принять выполненные работы после их полного завершения или в ином предусмотренном в договоре порядке. Нередко помимо окончательной приемки предусматривается приемка промежуточных результатов, что позволяет более четко контролировать общий ход работ.

В случае уклонения заказчика от приемки выполненных работ исполнитель вправе

передать их другому лицу. Однако предварительно он обязан предупредить об этом заказчика, предоставив ему не менее двух месяцев для принятия окончательного решения. Кроме того, за передаваемые результаты должна быть получена "разумная" оплата и вырученная сумма за вычетом причитающихся исполнителю платежей внесена в депозит нотариуса на имя заказчика (см. ст. 778 и 738 ГК).

Сдача-приемка работ оформляется двусторонним актом, который подписывается уполномоченными представителями сторон. Оценка созданных научно-технических результатов осуществляется на основании требований, предусмотренных в техническом задании. В случае отказа заказчика от принятия работ вследствие обнаружения дефектов в технической документации, отступления от технико-экономических нормативов и других показателей, предусмотренных техническим заданием, в акте фиксируются перечень необходимых доработок и срок их выполнения. Исполнитель обязан в этом случае своими силами и за свой счет устранить допущенные по его вине дефекты.

Принятые работы заказчик обязан оплатить в предусмотренном в договоре размере и порядке, в частности, оплата может производиться по завершении отдельных этапов либо иным способом.

К условиям оплаты заказчиком договорных результатов применяются общие положения о цене подрядных работ (см. ст. 709 ГК). В цену включаются издержки исполнителя и его вознаграждение, т.е. прибыль. Наиболее распространенным способом согласования цены является ее определение путем составления сметы, включающей перечень затрат, необходимых для выполнения работ.

В целях устранения неблагоприятных инфляционных последствий в долгосрочных договорах цена может быть согласована в размере, эквивалентном определенной сумме в иностранной валюте. В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или договором (ст. 317 ГК).

§ 3. Конфиденциальность сведений, составляющих предмет договора

1. В договорах о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ обозначаются сведения, которые стороны признают конфиденциальными для данного договора. Обязанность сторон обеспечить конфиденциальность сведений о предмете договора, ходе исполнения работ и о полученных результатах установлена ст. 771 ГК. И хотя эти нормы имеют диспозитивный характер, обязательства исполнителя и заказчика о сохранении в тайне таких сведений относятся к основным договорным обязательствам. Их соблюдение служит необходимой правовой предпосылкой для защиты научно-технических результатов работ от незаконного использования третьими лицами и сохранения экономических преимуществ перед конкурентами в коммерческом обороте. Кроме того, преждевременное разглашение такой информации может препятствовать патентной защите охраноспособных технических решений, созданных в процессе выполнения работ. Объем конфиденциальной информации следует разумно определять исходя из ее действительной или потенциальной коммерческой ценности.

Состав и объем конфиденциальной информации, перечень содержащей ее документации согласовываются сторонами обычно в виде специальных приложений к договору. В них, в частности, включаются сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца, на которые поданы заявки в патентное ведомство (до опубликования их в официальных бюллетенях патентного ведомства). Конфиденциальными признаются также другие сведения научного, технического, экономического, организационного характера, содержащиеся в выполняемых договорных работах, которые могут охраняться в режиме коммерческой тайны.

Нарушением обязательств по обеспечению конфиденциальности признается не только разглашение и прямая передача подобных сведений одной из сторон другим заинтересованным пользователям без согласия партнера, но и непринятие мер к их охране, которые исключили бы свободный доступ к сведениям и возможность их утечки.

К таким мерам следует отнести, в частности, ознакомление сотрудников (исполнителя и заказчика), участвующих в выполнении договорных работ и имеющих доступ к информации, с правилами соблюдения конфиденциальности.

Статья 57 Трудового кодекса предусматривает возможность включения в трудовые договоры с работниками, участвующими в проведении работ, условий о неразглашении конфиденциальной информации.

Научно-техническая информация, касающаяся новых производственных технологий, приобретает все более высокую цену в рыночном обороте. В этой связи не исключаются ситуации, когда сотрудник (исполнителя или заказчика), работающий по договорной тематике и,

соответственно, получивший доступ к информации, касающейся предмета договора, может сознательно или случайно ознакомить с ней специалистов из конкурирующей организации. Имущественные последствия такой утечки информации полностью ложатся на ту сторону, сотрудник которой разгласил информацию. Эта сторона не только сама понесет ущерб, но и будет обязана возместить убытки партнеру в установленном договором размере.

2. Отношения заказчика и исполнителя (работодателей) со своими сотрудниками, так же как и отношения с третьими лицами, незаконно получившими информацию, выходят за рамки рассматриваемых договоров. Интересы правообладателя в этом случае могут быть защищены на основе норм ГК об охране коммерческой тайны. Согласно ст. 139 ГК информация может рассматриваться как секрет производства или иной вид коммерческой тайны при соблюдении следующих условий. Содержащиеся в такой информации сведения должны иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность. Она должна быть неизвестна третьим лицам и, что особенно существенно, закрыта для доступа третьих лиц (на законном основании). Правообладатель должен принять надлежащие для этого меры. Основанием возникновения права на защиту коммерческой тайны служит фактическое правомерное обладание информацией и соблюдение указанных условий. В то же время любое лицо, самостоятельно и добросовестно ставшее обладателем такой же информации, вправе распоряжаться ею по своему усмотрению.

Коммерческая тайна защищается всеми способами, предусмотренными ГК и другими законами. Специальная норма, которая является существенной новеллой гражданского законодательства, устанавливает обязанность работника, разгласившего коммерческую тайну вопреки трудовому договору, возместить убытки, причиненные работодателю (п. 2 ст. 139).

Наиболее распространенным способом информации о новых научно-технических достижениях является публикация в специальных журналах, передачах по телевидению и т.п.

Однако как заказчик, так и исполнитель не могут публиковать сведения, полученные при выполнении работ и признанные конфиденциальными, без согласия другой стороны (п. 2 ст. 771). Эта норма имеет императивный характер и направлена на защиту коммерческих интересов сторон. Она действует не только в период выполнения работ, но и после их завершения.

В то же время стороны могут быть заинтересованы в определенных формах опубликования информации в рекламных или иных целях, например для закрепления научного приоритета и т.п. В частности, в целях рекламы и распространения информации о выполненных разработках они могут быть зарегистрированы во Всероссийском научно-техническом информационном центре (ВНИТЦ). ВНИТЦ ведет централизованный учет открытых НИОКР и автоматизированный банк данных таких работ, к которым имеют доступ заинтересованные лица.

Вопрос о форме, времени, объеме и целях публикации, затрагивающей конфиденциальные сведения, должен решаться только по согласованию между заказчиком и исполнителем исходя из оговоренных ими условий и способов использования созданных научных и производственных новшеств, а также целей их опубликования.

Наряду с учетом открытых работ введен также государственный учет полученных по государственным контрактам результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации.

Положение о государственном учете результатов, полученных при выполнении таких контрактов, утверждено постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2002 г. N 131*(260). Положение устанавливает порядок государственного учета, включая порядок ведения единого реестра. Держатель единого реестра - образованное при Минюсте России Федеральное агентство по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения.

Внесение данных в реестр подтверждается регистрационным свидетельством, выдаваемым Минюстом России по запросам государственных заказчиков.

§ 4. Права сторон на результаты выполненных по договору работ

1. В соответствии с п. 1 ст. 772 ГК стороны в договорах на НИР и ОКР "имеют право использовать результаты работ, в том числе способные к правовой охране, в пределах и на условиях, предусмотренных договором". Результаты научно-технической деятельности в силу их нематериального характера могут быть применены в хозяйственной сфере одновременно заказчиком и исполнителем, а также третьими лицами, причем в многообразных формах и широких пространственных пределах. Это может быть применение договорных результатов в собственном производстве, при оказании услуг, выполнении подрядных работ и т.п. Стороны могут быть заинтересованы в передаче прав на использование технической документации третьим лицам как в России, так и за рубежом. Поэтому в интересах обеих договаривающихся сторон как

можно более детально разграничить между ними объем прав, передаваемых исполнителем заказчику и сохраняемых за исполнителем, территориальные пределы и способы осуществления этих прав.

Если же стороны не определили эти условия в договоре, то в соответствии с п. 2 ст. 772 "заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, в том числе способные к правовой охране, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты работ для собственных нужд". В практике известны различные модели разграничения прав сторон на договорные результаты работ. В Кодексе предусмотрен наиболее типичный вариант, когда заказчик соглашается сохранить за исполнителем право на использование созданных им новшеств "для собственных нужд", т.е. в собственной коммерческой деятельности. Эта норма имеет диспозитивный характер. Стороны могут договориться любым иным образом. Так, например, при разработке новых технологий широкого профиля нередко разграничиваются сферы использования (отрасли производства), а также способы и объемы использования, территории, внутренние и внешние рынки, в частности, когда в качестве одной из сторон выступает зарубежный партнер.

Все условия, касающиеся урегулирования прав сторон на результаты договорных работ, должны быть четко и по возможности детально сформулированы в договоре.

По мнению В.А. Дозорцева, ст. 772 не определяет в полной мере права сторон договора на охраняемые объекты, содержащиеся в результатах договорных работ, "никаких специальных правил о передаче или предоставлении прав на изобретения она не содержит. В частности ничего не говорится не только о распоряжении изобретениями, но и об их использовании за пределами, предусматриваемыми договорами на НИР и ОКР"*(261).

Действительно, редакция ст. 772 дает основания для такого вывода. В соответствии со ст. 138 ГК и другими специальными законами об охране объектов интеллектуальной собственности "использование" - лишь одно из правомочий обладателя исключительных прав. Другим не менее важным является правомочие "распоряжения" своим правом, т.е. возможность введения этих прав в гражданский оборот путем заключения лицензионных договоров с заинтересованными пользователями и договоров об уступке исключительных прав.

Между тем нельзя не учитывать достаточно распространенное применение термина "использование" в значении осуществления исключительных прав их обладателем (см. например, ст. 16 Закона об авторском праве), что, безусловно, нельзя признать корректным, особенно в нормативных актах. Однако представляется, что в ст. 772 понятие "использование" охватывает также правомочия по распоряжению исключительными правами, о чем свидетельствуют, в частности, положения п. 2 ст. 772, ограничивающие права исполнителя (в отличие от прав заказчика) использованием полученных результатов работ "для собственных нужд". Тем самым исключается возможность передачи прав на использование договорных результатов третьим лицам, а следовательно, распоряжение этим правом.

Поэтому особое внимание при заключении рассматриваемых договоров уделяется согласованию прав и обязанностей сторон, касающихся созданных или использованных в ходе выполнения работ охраноспособных элементов - технических, художественно-конструкторских решений и других объектов интеллектуальной собственности.

Во-первых, это обязанности по обеспечению защиты патентоспособных решений, их выявлению и своевременной подаче заявок на изобретения, полезные модели и промышленные образцы в патентное ведомство РФ. Обычно такого рода обязанности принимает на себя исполнитель. Заявки составляются в соответствии с правилами Патентного закона и инструкциями, издаваемыми патентным ведомством*(262).

Кроме того, если предполагается возможность коммерческого использования договорных результатов в каких-либо странах за рубежом, то исходя из интересов каждой стороны целесообразно в самом договоре согласовать обязанности сторон по подаче заявок в соответствующих странах, учитывая валютные расходы по патентованию*(263).

Во-вторых, это условия о передаче прав на заявленные и запатентованные решения заказчику в том случае, если исполнитель подал заявки или получил патенты на свое имя. Во всех случаях права заказчика на охраняемые элементы, содержащиеся в переданных ему исполнителем научных, конструкторских или технологических разработках, должны корреспондироваться с правами на результаты в целом. Иначе заказчик просто не сможет реализовать эти разработки в хозяйственном обороте.

Во избежание неопределенности в отношениях между заказчиком и исполнителем по поводу объема прав на охраноспособные результаты договорных работ следует обусловить в договоре, что при получении патента (патентов) стороны заключают лицензионное соглашение, четко определяющее права сторон. Например, если предусматривается, что заявки на получение патентов подает исполнитель, то заказчику должно быть предоставлено право использовать запатентованное решение в пределах и объеме, соответствующих тем задачам и целям, ради которых он и заключал договор. Это может быть как исключительная, так и неисключительная

лицензия.

Кроме того, нельзя не учитывать того, что обременение патента правами другого лица (в данном случае заказчика) должно быть отражено в соответствующем государственном реестре патентного ведомства. Обязательная регистрация всех лицензионных соглашений (см. п. 2 ст. 13 Патентного закона), а также других договоров, предусматривающих передачу прав на объекты интеллектуальной собственности (см., например, абз. 4 п. 2 ст. 1028 ГК), обусловлена особыми условиями включения исключительных прав в гражданский оборот.

2. В связи с созданием в процессе выполнения договорных работ объектов интеллектуальной собственности возникает еще одна проблема, которая должна найти отражение в рассматриваемом договоре. Исполнитель обязан обеспечить закрепление за собой прав на все охраноспособные решения, созданные его сотрудниками, если такое решение используется при выполнении договорных работ. В противном случае он не сможет выполнить соответствующие обязательства перед заказчиком.

Отсюда следует, что исполнитель должен сделать все необходимое, чтобы получить права на охраноспособные решения, созданные его работниками. Здесь возможны две основные ситуации. Первая - охраноспособное решение создано работником в рамках выполнения трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя и вторая - когда такое решение получено работником вне выполнения им своих трудовых функций.

В первом случае необходимо учитывать особенности правового режима объектов, созданных работниками и относящихся к категории "служебных". Действующее законодательство презюмирует закрепление имущественных прав на служебные объекты интеллектуальной собственности за работодателем.

Согласно ст. 8 Патентного закона права на изобретения, полезные модели, промышленные образы, созданные работниками в связи с выполнением ими своих трудовых обязанностей или конкретного задания, принадлежат работодателю, если иное не предусмотрено в договоре работодателя с работником. Аналогичные нормы содержатся в ст. 14 Закона об авторском праве, а также ст. 7 Закона о правовой охране топологий интегральных микросхем.

Патентный закон возлагает определенные обязанности на работника и работодателя, которые необходимо выполнить для закрепления патентных прав. Работник обязан уведомить работодателя в каждом отдельном случае, когда, по его мнению, поставленная перед ним задача решена на уровне изобретения, полезной модели или промышленного образца. Если работник скроет от администрации эту информацию и получит самостоятельно патент на свое имя, такой патент по требованию работодателя подлежит аннулированию в судебном порядке. Однако у организации патентные права также не возникают автоматически. Работодатель в лице его администрации должен в этих целях в течение четырех месяцев со дня получения соответствующего уведомления от автора сообщить ему о своей заинтересованности в данном техническом решении. Работодатель обязан также в этот срок либо подать заявку на патент, либо передать права на получение патента другому лицу (в рассматриваемом случае заказчику), либо принять решение о сохранении полученной информации в тайне, о чем также должен быть извещен автор. Если работодатель не примет предписанные законом меры, восстанавливается первоначальное исключительное право автора. И только он тогда вправе будет подать заявку в патентное ведомство и получить патент на свое имя.

Во втором случае, когда созданное работником изобретение (иное решение) не подпадает под категорию служебных, работодатель может получить на него исключительные права только на основании гражданско-правового договора с автором об уступке последним права на подачу заявки и получение патента либо об уступке уже полученного им патента.

Первый договор вступает в силу по его подписанию, а второй договор подлежит обязательной регистрации в патентном ведомстве. Он вступает в силу с момента его регистрации. Аналогичные правила действуют, если работник в трудовом договоре или отдельном соглашении с работодателем обусловил сохранение за ним исключительных прав на служебные объекты.

Исключительные права работодателя на служебные объекты авторского права возникают с момента завершения автором работы и принятия ее работодателем.

До принятия Патентного закона и введения единой патентной охраны в договорной практике лицензионным вопросам и охране собственных результатов не уделялось внимания, за исключением договоров, в которых участвовали иностранные партнеры, что вполне естественно объяснялось действующим тогда правовым режимом научно-технических результатов. И прежде всего это вытекало из системы охраны прав промышленной собственности, при которой патент имел номинальное значение. Защита технических решений и дизайнов была полностью ориентирована на авторское свидетельство, в силу которого исключительные права на них не закреплялись ни за автором, ни за организацией-разработчиком. Все государственные и общественные организации могли свободно их использовать. Соответственно у разработчиков не было заинтересованности в защите созданных технических новшеств и опасения нарушить права других правообладателей.

3. Специальные акты регулируют отношения, возникающие между исполнителями и государственными заказчиками НИОР, выполняемых по государственным контрактам для федеральных государственных нужд. В этой связи следует обратить внимание на последние изменения, внесенные в Патентный закон (ст. 9), Закон об охране топологий микросхем (ст. 7) и Закон о правовой охране программ ЭВМ (ст. 12).

В соответствии с новыми положениями исключительное право на охраняемые этими законами объекты, если они созданы при выполнении работ по государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта Российской Федерации, принадлежит исполнителю (подрядчику), когда государственным контрактом не установлено, что право принадлежит Российской Федерации или субъекту РФ, от имени которых выступает государственный заказчик. Приведенные нормы имеют диспозитивный характер, однако они презюмируют закрепление исключительных прав за исполнителем - создателем творческого результата, что является существенной новеллой в регламентации договорных отношений по государственным контрактам.

Концепция закрепления прав за государственными заказчиками определена распоряжением Правительства РФ от 30 ноября 2001 г. за N 1607-р*(264), которым утверждены "Основные направления реализации государственной политики по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности". В них подчеркивается, что создание наукоемкой продукции, т.е. промышленное освоение результатов полученных по государственным контрактам НИОКР, требует крупных финансовых затрат. В условиях ограниченности бюджетных средств государство реально может взять на себя расходы, связанные в основном с созданием результатов научно-технической деятельности в приоритетных областях науки и техники. Исходя из этого определены два безусловных основания, когда государственные заказчики должны обеспечить в обязательном порядке закрепление за государством прав на объекты интеллектуальной собственности, созданные за счет средств государственного бюджета. Во-первых, когда это диктуется интересами обороны и безопасности страны, и во-вторых, когда государство берет на себя не только финансирование разработок, но и доведение полученных результатов до стадии промышленного применения (абз. 6 п. 2 указанных Основных направлений). При этом подчеркивается, что передавая хозяйствующим субъектам (в том числе организации-разработчику) права на результаты научно-технической деятельности, созданные за счет средств федерального бюджета, государство не рассматривает в качестве основной цели такой передачи возмещение затрат на финансирование этой деятельности (абз. 7 и 10 п. 2).

§ 5. Имущественная ответственность за ненадлежащее исполнение договорных обязательств

Правила об ответственности по договорам на НИР и ОКР содержат определенные изъятия из соответствующих общих норм о гражданско-правовой ответственности, предусмотренных ГК. Хотя выполнение заказных исследований и разработок научными и проектно-конструкторскими организациями лежит в сфере их предпринимательской деятельности, на отношения сторон не распространяются нормы о повышенной (невиновной) ответственности в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК.

Исполнитель работ отвечает перед заказчиком, если он виновен в нарушении принятых им на себя обязательств (что предусмотрено п. 1 ст. 777 ГК и подкреплено отсылкой к п. 1 ст. 401). Вина исполнителя презюмируется. Для освобождения от ответственности он должен представить доказательства, свидетельствующие о том, что им были приняты все необходимые в данных обстоятельствах меры для выполнения обязательств.

Кроме того, установлены определенные условия, при которых ограничивается размер возмещения убытков, причиненных заказчику некачественным выполнением работ. Размер имущественной ответственности исполнителя за некачественное выполнение работ регулируется п. 2 ст. 777 ГК*(265). Исполнитель обязан возместить убытки, причиненные им заказчику, в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки. Норма имеет диспозитивный характер и применяется, если стороны не договорились о сумме возмещения в пределах общей стоимости работ. Презюмируется также ограничение подлежащих возмещению убытков суммой реального ущерба. Взыскание упущенной выгоды должно быть прямо обусловлено в договоре.

Заказчик вправе предъявить требование об устранении исполнителем за его счет дефектов, выявленных в технической документации, образцах изделий, рабочих чертежах, моделях и т.п. Имеются в виду допущенные исполнителем отступления от согласованных в договоре технико-экономических параметров, которым должны отвечать разработанные изделия или технология (ч. 4 ст. 773). Очевидно, однако, что требования о безвозмездной доработке не должны выходить за рамки технического задания. Таким образом, в отличие от договора подряда не предусматривается по выбору заказчика возможность предъявления иных требований, в

частности соразмерного уменьшения договорной цены или возмещения расходов на устранение недостатков.

Общие нормы ГК об ответственности должника при просрочке исполнения договорного обязательства (п. 2 ст. 405) применяются к договорам о НИР и ОКР при нарушении исполнителем конечных сроков завершения работ (п. 3 ст. 708 ГК). Заказчик вправе отказаться от принятия работ и предъявить исполнителю требование о возмещении понесенных в связи с этим убытков. Однако такие последствия наступают при условии, что у заказчика имеются доказательства, свидетельствующие об утрате интереса к выполненным работам вследствие нарушения исполнителем срока их выполнения.

При определении ответственности исполнителя должна учитываться вина заказчика, если допущенные нарушения договорных обязательств вызваны ненадлежащим поведением обеих сторон (см. п. 1 ст. 404 ГК), например, в случае невыполнения заказчиком обязательств о своевременном предоставлении информации (экономической, технической и др.), необходимой для надлежащего качественного выполнения работ исполнителем.

Специальные правила об имущественной ответственности исполнителя не распространяются на иные нарушения договорных обязательств (в частности, об обеспечении конфиденциальности или патентной чистоты). Следовательно, если стороны не предусмотрят условий ответственности за нарушение иных договорных обязательств, к виновной стороне будут применяться общие правила ГК о возмещении убытков, включая упущенную выгоду (ст. 15). Попутно надо отметить, что в практике широко применяется ответственность в форме неустойки (не только за просрочку исполнения, но и по другим основаниям), поскольку она освобождает потерпевшую сторону от необходимости доказывать причиненные ей убытки (см. ст. 330 ГК).

§ 6. Прекращение договорных отношений

Особенностью рассмотренных договоров является прекращение договорных отношений по основаниям, обусловленным спецификой предмета договора (ст. 775, 776 ГК).

Для договоров на выполнение НИР - это выявление объективной невозможности достижения ожидаемого результата. Исполнитель, добросовестно решая поставленную заказчиком научную задачу (с использованием современных данных науки, передовых научных методик, научной аппаратуры и т.п., которые были обусловлены в договоре), на определенном этапе приходит к выводу о невозможности ее решения, т.е. получает известный в практике "отрицательный результат". При этих обстоятельствах в действиях исполнителя не усматривается нарушение договорных обязательств и сохраняется в силе встречное обязательство заказчика - "оплатить стоимость работ" в том объеме, в котором они были выполнены. Следовательно, если работы были выполнены полностью, то и оплата производится полностью, если частично, то выплачивается соответствующая часть договорной цены работ.

Следует, однако, иметь в виду, что для получения соразмерной оплаты исполнитель, во-первых, должен своевременно информировать заказчика о невозможности получить ожидаемый результат и, во-вторых, должен составить достаточно подробный научный отчет о проведенных исследованиях и достигнутых результатах, представить иную документацию, предусмотренную договором. В случае сомнений заказчик может привлечь независимых экспертов, потребовать проведения дополнительных экспериментов, расчетов и т.п.

Договоры на выполнение ОКР могут быть прекращены не только вследствие выявившейся невозможности получения заданного результата, но также и по причине нецелесообразности продолжения договорных работ. Разумеется, причины должны быть достаточно вескими и приняты заказчиком, т.е. окончательное решение о прекращении работ должен принять заказчик. Обязанность заказчика оплатить выполненные работы ограничивается в этом случае возмещением затрат, понесенных разработчиком.

Таким образом, имущественные последствия риска получения отрицательного результата и невозможности завершения работ возлагаются на заказчика. Эти правила имеют обязательный характер. Они обусловлены характером основного обязательства исполнителя - выполнить надлежащим образом предусмотренные договором работы. Общим требованием признания правомерности указанных оснований является отсутствие вины исполнителя, объективность наступления обстоятельств, вследствие которых прекращаются договорные отношения. Бремя доказывания их объективности лежит на исполнителе. Однако решение прекратить работы должно быть согласовано с заказчиком и оформлено двусторонним актом (соглашением, протоколом).

Глава 18. Возмездное оказание услуг

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика

оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК).

До принятия Кодекса услуги как таковые не обособлялись в ГК ни в составе договора подряда в качестве его разновидности, ни тем более в качестве самостоятельного договора. Выделенный в самостоятельную главу договор возмездного оказания услуг подобно договору подряда, из которого он вырос, относится к числу консенсуальных, возмездных, двусторонних, а также синаллагматических. Поскольку услуги также включают в себя работы, в рассматриваемом договоре оказывается и много других общих с подрядом особенностей. По этой причине ст. 783 допускает применение общих положений ГК о подряде и положений о бытовом подряде к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит нормам гл. 39 ГК, а также специфике предмета договора возмездного оказания услуг.

Глава 39 является одной из самых незначительных по объему глав Кодекса, посвященных договорам: в ней всего пять статей (ст. 779-83). Количество специального нормативного материала в Кодексе отнюдь не соответствует значимости договоров на возмездное оказание услуг. Отмеченное обстоятельство (минимальный объем нормативного материала) объясняется самим характером соответствующей главы и занимаемым ею местом в системе договорного права. ГК в действительности содержит довольно большое количество статей, имеющих своим предметом отношения по оказанию услуг и по своей правовой характеристике совпадающих с той, которая может быть дана "возмездному оказанию услуг". Сам ГК (п. 2 ст. 779) называет 11 глав, в которых в той или иной форме речь идет об оказании услуг. В эту группу входят договор о подряде, договор о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, договоры перевозки, транспортной экспедиции, банковского вклада, банковского счета, договоры, связанные с расчетами, договоры хранения, поручения, комиссии, доверительного управления. Между тем даже этот перечень является неполным хотя бы потому, что если к договорам, связанным с услугами, отнесены поручение и комиссия, то, очевидно, есть все основания включить сюда и агентский договор. И, напротив, подряд, хотя и оказался в той же группе, всегда был самостоятельным договором.

В связи с выделением в Кодексе отдельных договоров, связанных с услугами, возникает вопрос о том, нужна ли вообще особая гл. 39.

На наш взгляд, на это должен последовать утвердительный ответ. Все дело в том, что из единой правовой конструкции "услуг" постепенно рождались новые самостоятельные типы договоров, перечисленных выше. Однако в сумме означенные 11 договоров (плюс агентирование и минус подряд) не покрывают всех возможных вариантов договора услуг. Более того, можно заранее предвидеть, что услуги как особый предмет оборота в будущем изменятся, а их набор расширится.

В силу указанной причины специальная глава, посвященная договору возмездного оказания услуг, рассчитана на те услуги, которые по своей значимости и индивидуализирующим их свойствам еще не достигли той степени, при которой оказывается необходимым выделение их в особые виды договоров.

В самой гл. 39 ГК (имеется в виду п. 2 ст. 779) названы в качестве примера отдельные разновидности возмездных услуг, которые остаются все еще в рамках данной главы. Это услуги связи, медицинские, ветеринарные и аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию. Есть все основания полагать, что некоторые из названных и не названных в п. 2 ст. 779 договоров могут быть выделены в будущем в качестве самостоятельных глав. Такая судьба ожидает, очевидно, прежде всего договор на оказание туристических услуг, который в большинстве стран урегулирован особо. Так, например, в Германском гражданском уложении указанный договор стал единственным "подрядоподобным" договором, существующим параллельно и тем самым независимо от подряда.

Объединение в гл. 39 всех договоров возмездного оказания услуг, кроме выделенных в самостоятельные типы, отнюдь не исключает присущих отдельным договорам услуг особенностей. Отмеченное обстоятельство потребовало обеспечить, не выходя за рамки гл. 39 ГК, также и специальное регулирование определенных видов услуг. Отвечая указанной потребности, появились посвященные отдельным из них утвержденные Правительством РФ правила. Среди них могут быть указаны такие, которые изданы по поводу предоставления населению медицинскими учреждениями платных медицинских услуг *(266), оказания услуг телефонной связи *(267), оказания платных ветеринарных услуг *(268), оказания услуг авиастоянок*(269), услуг почтовой связи *(270). Сюда же относятся правила бытового обслуживания населения *(271), предоставления гостиничных услуг *(272) и др.

В качестве примера можно сослаться на два акта. Так, Правила оказания платных ветеринарных услуг предусматривают перечень оказываемых услуг, требования к стороне, оказывающей такие услуги, выделяют круг прав и обязанностей сторон, порядок предоставления услуг исполнителем, а также порядок и формы оплаты услуг, перечень информации, которая в обязательном порядке должна предоставляться исполнителю. Допускается оформление договора

с использованием самых разнообразных средств: путем выдачи жетона, талона, кассового чека, квитанции или других документов. Правила устанавливают, что исполнитель обязан своевременно предупредить вторую сторону о возможных осложнениях и порядке принятия предупредительных мер, а равно о других обстоятельствах, которые могут угрожать качеству оказываемой услуги. Исполнителю предоставлено право расторгнуть договор и требовать возмещения причиненных убытков в случае, если потребитель, своевременно и обоснованно предупрежденный исполнителем, не примет предупредительных мер либо не изменит обстоятельств, которые угрожают качеству оказываемых услуг. В свою очередь исполнитель несет ответственность в случаях, когда не предупредил потребителя об обстоятельствах, осложняющих проведение работ (помимо устного предупреждения, он должен в соответствующих случаях сообщить об этом письменно, притом в виде документа установленной формы). Подробно определяется порядок расчетов между сторонами, который зависит от того, является ли составленная смета постоянной или приблизительной. При этом, как это сделано и в главе о подряде, исполнитель при твердой смете лишен права требовать оплаты работ и возмещения дополнительных расходов, если соответствующие услуги в твердой смете не указаны. По вопросу об ответственности Правила содержат отсылку к законодательству РФ.

Другой пример - Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями. В них определен круг услуг, предоставляемых на основе договоров, которые заключают как граждане, так и организации. В соответствии с действующим законодательством указаны существенные условия договора: сроки и порядок предоставления услуг, способ расчетов, права, обязанности и ответственность сторон. В частности, специально предусмотрена в самих Правилах ответственность за несоблюдение медицинским учреждением обязательств по срокам исполнения. Потребителю предоставляется право избрать одно из следующих последствий: назначение нового срока оказания услуг, уменьшение стоимости предоставляемой услуги, передача исполнения услуги другим специалистам, расторжение договора с одновременным требованием возмещения убытков. Помимо прочего, нарушение Правил может влечь за собой лишение медицинского учреждения лицензии. Как и в других подобных Правилах, в них содержится отсылка к Закону о защите прав потребителей. В частности, имеется в виду норма этого Закона о неустойке на случай нарушения сроков оказания услуг. Там же предусмотрено освобождение медицинского учреждения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение платной медицинской услуги, если это произошло вследствие непреодолимой силы или других указанных в законе обстоятельств.

Акты о некоторых видах услуг приняты на более высоком уровне. Так, в Федеральном законе "О почтовой связи"*(273) содержатся нормы, которые предусматривают порядок организации договорных услуг почтовой связи, а также права их пользователей. На основе Закона изданы Правила оказания услуг почтовой связи*(274). Нормы о туристических услугах содержатся в Федеральном законе от 24 ноября 1996 г. "Об основах туристской деятельности"*(275), хотя этот акт и вводит элементы купли-продажи, что отчасти связано с признанием предметом соответствующего договора "туристского продукта".

Общим для всех видов возмездного оказания услуг правовым источником является прежде всего Закон о защите прав потребителей. Этот Закон, рассчитанный исключительно на отношения, в которых на стороне потребителей выступают граждане, не проводит разграничения между договорами на выполнение работ и договорами на оказание услуг, указывая всюду в соответствующих случаях - "работы (услуги)".

Изданные в развитие Закона о защите прав потребителей Правила бытового обслуживания населения в РФ также обеспечивают единое регулирование договоров на выполнение работ и на оказание услуг. Указанный акт охватывает весьма широкий круг вопросов, возникающих при оформлении заказов потребителя на оказание услуг. Наряду с императивными нормами, составляющими основу этого акта, в него включено немалое число диспозитивных норм.

Наконец, следует иметь в виду, что к договорам, которые обладают признаками, предусмотренными в ст. 426 ГК, применяются закрепленные в этой статье правила о публичных договорах.

Нормы соответствующей главы ГК содержат специальное регулирование трех вопросов: кто может совершать действия, представляющие собой обязанности исполнителя, каким образом должна производиться оплата услуг, а также каковы последствия одностороннего отказа от договора.

Статья 780 ГК, посвященная вопросу о надлежащем исполнении договора на оказание услуг, содержит норму, прямо противоположную ст. 313 ГК. Речь идет об одной из основных особенностей договора на оказание услуг: его личном характере. Соответственно ст. 780 предусматривает в виде общего правила недопустимость передачи исполнения услуги третьим лицам. И только в случаях, прямо указанных в договоре, такая передача возможна.

Подчеркивая безусловно возмездный характер рассматриваемого вида договора, выраженный уже в самом его определении, ст. 781 ГК вместе с тем отсылает по вопросу о сроках

и порядке оплаты к договору. О размере оплаты в этой статье не говорится ничего. Это означает необходимость руководствоваться общей нормой - ст. 424 ГК, в силу которой оплата производится по цене, предусмотренной соглашением, кроме случаев, когда в соответствии с законом применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Диспозитивная норма ст. 781 предусматривает разные варианты последствий невозможности исполнения договора. Прежде всего речь идет о невозможности, созданной по вине заказчика. Риск такой невозможности целиком возлагается на заказчика: он обязан оплатить услуги в полном объеме. Другой выделенный в этой же статье случай - невозможность исполнения обязательства по обстоятельствам, за которые не отвечает ни одна из сторон. Тогда происходит разделение риска и, соответственно, обязанность заказчика ограничивается необходимостью возместить исполнителю лишь фактические расходы.

Данная статья оставляет открытым вопрос о невозможности, созданной вследствие обстоятельств, за которые отвечает другая сторона. Тем самым в таких случаях следует руководствоваться общими нормами обязательственного права.

Прежде всего это означает, что при определении оснований ответственности заказчика за создавшуюся невозможность исполнения следует исходить из ст. 401 ГК. Лицо, оказывающее услуги, несет ответственность лишь при наличии своей вины. Однако если возмездное оказание услуг обладает признаками предпринимательской деятельности, ответственность исполнителя становится повышенной: она простирается вплоть до действия непреодолимой силы. Таким образом, в случаях, когда невозможность оказания предпринимательской услуги произошла не по вине заказчика и не вследствие действия непреодолимой силы, надлежит считать, что заказчик не обязан платить вознаграждение и, более того, сохраняет право на возмещение убытков в рамках ст. 15 и 393 ГК.

Предоставляя обеим сторонам договора на возмездное оказание услуг право отказаться от него, Кодекс проявляет разное отношение к сторонам. Речь идет о том, что под особой защитой оказывается заказчик. Если он откажется от договора, его обязанность ограничивается необходимостью возместить понесенные исполнителем расходы. Напротив, если в роли отказавшейся стороны выступает исполнитель, в его обязанность входит возмещение расходов заказчику в полном объеме. Следовательно, в случае, когда от договора на ремонт автомашины откажется заказчик, ему придется возмещать фирме лишь реальный ущерб. Напротив, при отказе от ремонта самой этой фирмы заказчик может требовать возмещения убытков, включая как реальный ущерб (например, расходы, связанные с оказавшейся напрасной доставкой требующего ремонта автомобиля к месту оказания услуг и обратно), так и упущенную выгоду (например, суммы, не полученные заказчиком от тех, кого он обслуживает той самой автомашиной, которая не была отремонтирована).

Глава 19. Транспортные договоры

§ 1. Транспортное законодательство

Для Российской Федерации с ее огромной территорией и развитой транспортной, прежде всего железнодорожной, сетью транспортные договоры и их правовое регулирование представляют особую значимость. Отражением этого являются обширное транспортное законодательство и большое число споров между транспортными организациями и клиентурой, связанных с исполнением договоров перевозки.

Основополагающие положения российского законодательства о транспортных договорах, призванные определять порядок перевозок в условиях рынка, изложены в части второй ГК, где имеются гл. 40 "Перевозка" и гл. 41 "Транспортная экспедиция". Однако эти главы кратки (всего 23 статьи), определяют лишь важнейшие условия транспортных договоров и содержат отсылки к специальным актам транспортного законодательства, которое включает систему законодательных актов о перевозках на отдельных видах транспорта, прежде всего транспортные уставы и кодексы.

В настоящее время в Российской Федерации действуют Устав железнодорожного транспорта РФ от 10 января 2003 г. (УЖТ), Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. (КТМ), Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. (КВВТ), Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. (ВК). Сохраняет свою силу также Устав автомобильного транспорта РСФСР, утвержденный постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. (УАТ). В последующем эти акты были частично изменены и дополнены.

Наличие в сфере транспорта системы законодательных актов об отдельных его видах обусловлено значительными транспортно-технологическими и правовыми особенностями в организации перевозок на отдельных видах транспорта, а также большим объемом нормативного

регулирования в данной области. Это делает нецелесообразным объединение правовой регламентации транспортных операций в рамках одного закона*(276). Вместе с тем все транспортные уставы и кодексы РФ построены по единой общей схеме (общие положения, организация транспортных операций, договор перевозки, его особые виды, ответственность сторон, претензии и иски к органам транспорта), а по ряду вопросов имеют единые или близкие по содержанию нормы. При этом УАТ воспринял многие нормы о железнодорожных перевозках, содержащиеся в УЖТ, а КВВТ воспроизводит ввиду однородности речных и морских перевозок ряд положений морского права, предусмотренных в КТМ. Дальнейшее сближение (унификация) норм транспортных уставов и кодексов является важной задачей транспортного права, ибо это облегчает выполнение транспортных операций и уменьшает число ошибок, допускаемых при перевозках.

Вне транспортных уставов и кодексов остаются вопросы управления транспортом, правовой режим земель транспорта, а также условия труда на транспортных предприятиях, которые выходят за рамки гражданского права и относятся к сфере других правовых отраслей (административное, земельное и трудовое право).

Действующие в РФ транспортные уставы и кодексы отражают выработанный в течение многолетнего развития механизм правового регулирования транспортных операций, его особенности на отдельных видах транспорта и учитывают зарубежный и международный опыт в этой области, особенно при морских и воздушных перевозках. В силу этих факторов, а также сложности транспортного законодательства оно в отличие от других сфер российской экономики хотя и было обновлено, но не претерпело в условиях перехода России к рыночным отношениям коренных обновлений. Исключением является статус перевозчиков, которые прошли приватизацию (см. § 2 настоящей главы).

В соответствии с п. 2 ст. 784 ГК все транспортные уставы и кодексы должны иметь статус федеральных законов.

Наряду с транспортными уставами и кодексами к перевозкам применяются положения ряда других законов РФ. Особое значение имеют Федеральный закон от 10 января 2003 г. "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации"*(277) и Закон о защите прав потребителей. Действие этого последнего Закона согласно п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 распространяется на перевозки пассажиров и багажа. Отдельные нормы, относящиеся к перевозкам, содержатся и в иных законах РФ, в частности в Законе о лицензировании.

Транспортные уставы и кодексы предусматривают принятие по отдельным вопросам транспортной деятельности актов Правительства РФ. Постановлением Правительства РФ от 11 марта 1999 г. N 277 утверждены Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных (бытовых) нужд на федеральном железнодорожном транспорте*(278).

Сохраняют свое значение также некоторые ранее изданные постановления Правительства СССР по отдельным вопросам транспорта, в частности об особенностях перевозок экспортных и импортных грузов. В числе таких актов постановление Совета Министров СССР от 13 декабря 1990 г. "О мерах по обеспечению сохранности импортных грузов"*(279), определяющее порядок отправления импортных грузов из российских портов и с пограничных станций отечественным потребителям и особенности ответственности портов и железных дорог при несохранности импортных грузов.

Важным элементом транспортного законодательства являются правила перевозок и тарифы. Правила перевозок утверждаются транспортными министерствами на основании и в развитие соответствующих транспортных уставов и кодексов и подробно определяют порядок выполнения основных транспортных операций (порядок подачи заявок на перевозку грузов, оформление перевозочных документов, принятие и выдача грузов, составление актов при перевозках, заявление претензий и т.д.), а также особенности перевозок отдельных видов грузов (скоропортящихся, опасных, в контейнерах и др.) и грузов в смешанном железнодорожно-водном сообщении.

Правила перевозок грузов издаются в виде сборников, которые на железнодорожном, морском и водном транспорте именуются тарифными руководствами и имеют сложившуюся нумерацию. В специальном тарифном руководстве изложены ставки провозных платежей и порядок их исчисления. Условия пассажирских перевозок определяются в специальных правилах*(280). Согласно Воздушному кодексу воздушные перевозчики вправе устанавливать свои правила воздушных перевозок, которые не должны противоречить общим правилам воздушных перевозок.

На железнодорожном транспорте правила перевозок обновлены и изданы в Сборнике правил перевозок грузов на железнодорожном транспорте (М., 2001) и Сборнике нормативных актов по перевозке пассажиров, багажа и грузобагажа (М., 2002). В дальнейшем в связи с принятием нового УЖТ эти правила были изменены и дополнены. На других видах транспорта

действуют ранее изданные правила перевозок, которые применяются с учетом последующего законодательства РФ и постепенно пересматриваются.

В п. 2 ст. 784 ГК указывается, что условия перевозки грузов, пассажиров и багажа отдельными видами транспорта, а также ответственность сторон по таким перевозкам определяются соглашением сторон, если законодательством не установлено иное. Эта формула, отражающая общие идеи ГК о свободе договора в условиях перехода к рыночным отношениям (см. ст. 421 ГК), практически применяется на транспорте с большими ограничениями.

Дело в том, что транспортное законодательство ввиду наличия жестких транспортно-технологических требований к выполнению основных перевозочных операций и массовости таких операций содержит преимущественно императивные нормы, которые не могут быть изменены сторонами при заключении договора перевозки. Поэтому сфера применения соглашения сторон как источника взаимных прав и обязанностей на транспорте существенно ограничена. В ином положении находится морской транспорт - в особенности при перевозках на основании чартера (см. о чартере § 3 настоящей главы), когда многие условия перевозок грузов определяются по соглашению сторон.

В процессе перевозок, особенно грузов, возникает большое число споров между грузовладельцами и транспортными организациями, прежде всего по поводу несохранности доставленных грузов. При этом некоторые нормы транспортного законодательства понимаются и трактуются перевозчиками и клиентурой по-разному. Разъяснения по таким спорным вопросам дает Высший Арбитражный Суд РФ. Пленумом этого суда издано постановление от 25 января 2001 г. "О некоторых вопросах практики применения Транспортного устава железных дорог Российской Федерации"*(281).

§ 2. Транспортные организации, их задачи и правовой статус

До 1991 г., когда в России обозначился переход народного хозяйства к рыночным отношениям, перевозочные операции осуществлялись исключительно транспортными организациями, находившимися в государственной собственности. В 1991 г. был начат процесс приватизации, который затронул все отрасли транспорта, кроме железнодорожного, и постепенно привел к преобладанию в транспортной системе России транспортных организаций, основанных на частной собственности.

В соответствии с Законом о приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР 1991 г.*(282) (с послед. доп.), годовыми планами приватизации и указами Президента РФ государственные транспортные предприятия были преобразованы в акционерные общества, являющиеся собственниками эксплуатируемых ими транспортных средств. В большинстве крупных транспортных организаций определенные пакеты акций принадлежат государству.

При осуществлении приватизации на транспорте были учтены специфика транспорта и его особое государственное значение, и некоторые объекты, в частности морские порты, исключены из сферы приватизации*(283). Одновременно новыми предпринимателями стали создаваться небольшие частные транспортные фирмы, оказывающие транспортные услуги, в особенности в области транспортно-экспедиционного обслуживания.

В настоящее время морской флот РФ включает около 10 морских акционерных компаний, созданных на базе ранее действовавших государственных пароходств, и 200 в основном небольших частных фирм, имеющих в среднем от одного до пяти судов, приобретенных у пароходств и переоборудованных для морского плавания. Воздушными перевозками занимаются около 200 авиакомпаний, из которых 3/4 пассажирооборота приходится на 15 ведущих авиакомпаний, наиболее крупная из них - "Аэрофлот". Большое число акционерных обществ и частных фирм действует также в области автомобильного и речного транспорта, однако их численность за последние годы заметно сокращается.

Правовой статус вновь созданных транспортных предприятий определяется акционерным законодательством РФ (Закон об акционерных обществах), общими нормами ГК о юридических лицах и индивидуальными уставами самих предприятий. Для особо крупных транспортных предприятий с государственным участием уставы утверждаются соответствующими государственными органами*(284).

Одновременно с приватизацией постепенно была введена система государственного лицензирования перевозочной деятельности на всех видах транспорта. Задача такого лицензирования - сохранение за государством регулирующих функций в сфере транспорта, обеспечение нормального функционирования рынка транспортных услуг, защита интересов их потребителей, обеспечение безопасности движения при эксплуатации транспортных средств.

Основы лицензирования транспортной деятельности определены Законом о лицензировании. Само лицензирование возложено на соответствующие транспортные министерства (ведомства), которые в рамках их компетенции издают по этому вопросу

дополнительные правила, в частности утверждают форму самой лицензии.

Для получения лицензии необходимо представить заявление и документы, подтверждающие юридическую личность организации и производственную и профессиональную ее подготовленность к осуществлению транспортных операций (наличие транспортных средств и других основных фондов, профессиональная подготовленность администрации). В процессе выдачи лицензии допускается проведение независимой экспертизы.

Лицензия выдается на определенный срок (до пяти лет) с уплатой установленного сбора, может продляться, но не может передаваться другим лицам. Предусмотрен перечень оснований, при наличии которых возможен отказ в выдаче лицензии. Он может быть обжалован заявителем в арбитражный суд.

Иным является правовой статус предприятий железнодорожного транспорта. В настоящее время в РФ имеется 17 железных дорог, которые представляют собой государственные унитарные предприятия с правами юридического лица и действуют на основании уставов, утвержденных МПС России. В состав железных дорог входят самостоятельные юридические лица: отделения железных дорог, крупные железнодорожные станции, другие линейные предприятия (локомотивные и вагонные депо, дистанции пути, специальные транспортные службы).

При осуществлении перевозочных операций в качестве стороны в договоре перевозки с грузовладельцами и пассажирами выступает железная дорога как юридическое лицо, а не ее предприятия. Однако некоторые юридически значимые действия в силу норм УЖТ и правил перевозок должны совершаться в отношении станций отправления и назначения и отделений железных дорог.

В настоящее время в этой области в соответствии с Законом о железнодорожном транспорте и дополняющими его актами проводится рассчитанная на ряд лет крупная структурная реформа. На смену государственным железным дорогам, которые будут разделены, приходят акционерные общества и предприниматели, эксплуатирующие технологический комплекс железных дорог (их инфраструктуру*(285)), и перевозчики всех форм собственности, обладающие железнодорожным подвижным составом и осуществляющие на железнодорожных магистралях перевозку грузов и пассажиров. Взаимоотношения юридически самостоятельных владельцев инфраструктур и перевозчиков должны определяться специальными правилами и договорами, заключаемыми между указанными субъектами. Такое разделение двух названных сфер транспортной деятельности, учитывающее опыт западноевропейских стран, должно способствовать сокращению транспортных издержек и создавать условия для конкуренции.

Создаваемая крупная транспортная компания "Российские железные дороги", основной капитал которой принадлежит государству, объединяя важнейшие производственные объекты, обслуживающие железнодорожные перевозки, в качестве стороны в договорах перевозки выступать не будет.

Проводимая на железнодорожном транспорте структурная реформа заметно усложнила систему и содержание транспортного законодательства и одновременно договорные отношения в этой области. Ряд положений УЖТ сформулированы в общей форме и требуют дополнительных нормативных решений в последующих актах Правительства РФ и правилах перевозок.

В условиях перехода к рыночным отношениям в российском транспортном праве появилось новое транспортно-правовое понятие - перевозка транспортом общего пользования и соответственно перевозчик общего пользования*(286). Согласно ст. 789 ГК перевозка, осуществляемая коммерческой организацией, признается перевозкой транспортом общего пользования, если из закона, иных правовых актов или выданного этой организации разрешения (лицензии) вытекает, что эта организация обязана осуществлять перевозки по обращению любого гражданина или юридического лица.

Перечень организаций, обязанных осуществлять перевозки общего пользования, должен публиковаться в установленном порядке (ч. 2 п. 1 ст. 789 ГК). Если такой порядок не установлен, перевозчиками общего пользования надлежит считать транспортные организации, обязанные в силу транспортных уставов и кодексов выполнять транспортные операции общего характера.

Договор перевозки транспортом общего пользования является согласно ГК публичным договором, и в силу ст. 426 и 445 ГК при необоснованном уклонении транспортной организации от вступления в такой договор можно требовать его заключения и возмещения причиненных убытков.

В настоящее время в условиях сокращения в РФ объемов перевозок вследствие общего снижения производства и высоких провозных платежей конструкция перевозчика общего пользования большого значения не получила и данные о ее практическом применении отсутствуют. Однако по мере экономического роста этот институт должен начать функционировать и давать грузовладельцам и пассажирам определенные правовые гарантии в случае уклонения перевозчика от выполнения перевозок.

В практическом осуществлении перевозок наряду с транспортными организациями принимают участие морские и речные торговые порты, аэропорты (далее сокращенно - порты), которые выполняют важные транспортно-технические и коммерческие задачи, а также

пограничные железнодорожные станции. Особое значение имеет деятельность морских портов.

В общей форме задачи и статус морских портов и их администрации (портовых властей) определен в ст. 9, 74-84 КТМ. Более подробно деятельность морских портов должна регламентироваться законом о морских портах РФ (п. 5 ст. 9). В настоящее время по этому вопросу издано постановление Правительства РФ от 25 сентября 2002 г. N 705*(287), согласно которому администрация морских портов является федеральным государственным учреждением, а для осуществления транспортной хозяйственной деятельности морских портов создано государственное унитарное предприятие "Росморпорт". В этой области действуют также частные экспедиторские фирмы.

Морские порты выполняют широкий круг транспортных операций: погрузку, разгрузку и обслуживание заходящих в порт судов, транспортно-экспедиторские и складские операции с грузами, перевалку грузов между разными видами транспорта, обслуживание пассажиров морских судов, а также местные перевозки грузов и пассажиров на судах порта. Капитан порта наделен правом издавать обязательные распоряжения по вопросам безопасности движения и охраны порядка в порту. В частности, судно и груз могут быть задержаны в морском порту капитаном порта по просьбе лица, имеющего требование, основанное на общей аварии, спасании, столкновении судов или ином причинении вреда, впредь до предоставления судовладельцем и грузовладельцем достаточного обеспечения (ст. 81 КТМ)*(288).

Аэропорты имеют в принципе аналогичные морским (речным) портам задачи, однако выполняют более ограниченный круг коммерческих операций, в частности не осуществляют перевозки. Большинство аэропортов - самостоятельные коммерческие организации. Административными функциями они не наделены. Движение воздушных судов осуществляется согласно указаниям органов управления воздушным движением.

Пограничные железнодорожные станции как участники грузовых перевозок осуществляют коммерческие операции, связанные с транспортировкой экспортных и импортных грузов: перегрузку импортных грузов, следующих отечественным получателям, совершение таможенных формальностей, переоформление при необходимости транспортных документов, а также выполняют другие транспортно-экспедиторские услуги по договорам с крупными грузовладельцами. На крупных пограничных станциях созданы специализированные транспортно-экспедиторские конторы (ТЭК) с правами юридического лица.

§ 3. Договор перевозки груза, его особенности и виды

Гражданский кодекс воспроизводит традиционное правило транспортного права, согласно которому перевозка грузов осуществляется на основании договора перевозки, и дает этому договору следующее определение: по договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (ст. 785 ГК).

В согласии с этим определением договор перевозки груза в отечественной юридической литературе принято относить к числу двусторонних, возмездных и реальных договоров (возникает после передачи груза перевозчику). Однако перевозка груза осуществляется также в рамках договора фрахтования, или чартера (ст. 787 ГК), когда договор перевозки заключен еще до предъявления груза. Зарубежные законы и международная практика признают ныне консенсуальный характер договора перевозки груза и в других случаях. Учитывая эти обстоятельства, ст. 115 КТМ дает более широкое определение договора перевозки (перевозчик обязуется доставить груз), допуская тем самым возможность его квалификации как в качестве реального, так и консенсуального договора.

Важной правовой особенностью договора перевозки груза обычно является наличие в договоре третьего лица - получателя груза (грузополучателя), который в заключении договора не участвует, однако наделяется в силу норм транспортного законодательства правом требовать от перевозчика выдачи груза и производит с ним окончательные расчеты по доставке груза. Поэтому договор перевозки груза в литературе принято относить к числу договоров в пользу третьего лица (ст. 430 ГК)*(289).

Право получателя груза требовать его выдачи основывается в конечном счете на условиях другого договора, заключенного им с грузоотправителем. Чаще всего это договор купли-продажи, во исполнение которого покупателю - грузополучателю был отгружен проданный товар. Однако возможны случаи, когда такого третьего лица в договоре перевозки нет, и получателем груза является сам грузоотправитель, например, отправивший груз в адрес своего филиала.

Получателем груза может быть также экспедитор отправителя или получателя груза, который оказывает им соответствующие транспортные услуги. В этом случае возможно заключение экспедитором в пункте назначения нового договора перевозки согласно указанию

грузовладельца (так называемая переотправка груза) или же получение груза и доставка его силами и средствами экспедитора конечному грузополучателю. Правовое положение экспедитора как грузополучателя имеет некоторые особенности (о статусе экспедитора см. § 10 настоящей главы).

В силу такой структуры договорных отношений при перевозках грузов и исходя из содержания договора перевозки следует считать, что отправитель и получатель груза не обладают взаимными правами и обязанностями в рамках договора перевозки, ибо их связывают иные договорные отношения*(290). Как отправитель, так и получатель груза имеют определенные права и обязанности в отношении перевозчика, причем объем этих прав и обязанностей различен, что обусловлено разными задачами отправителя и получателя груза в процессе перевозки и тем обстоятельством, что после отгрузки груза его собственником или носителем иного вещного права обычно становится грузополучатель (см. ст. 223-24 ГК).

Договор перевозки груза, как и все иные гражданско-правовые договоры, подчинен общим началам обязательственного права (гл. 21-26 ГК), а также общим положениям о договоре, которые содержатся в подразделе 2 разд. III ГК. Общие положения о договоре (гл. 27-29) предусматривают общие правила об условиях договора, его заключении, изменении и расторжении. Однако ввиду диспозитивного характера большинства норм ГК в сфере обязательственного права и особенностей транспортных операций заключение и исполнение договора перевозки груза практически подчинены нормам транспортного законодательства, которые учитывают особенности такого договора и его специфику на отдельных видах транспорта.

В зависимости от вида транспорта различают договоры перевозки груза железнодорожным, автомобильным, воздушным, морским и внутренневодным транспортом. Два первых имеют общие черты и именуются договорами перевозки наземным транспортом. Перевозки внутри страны на морском транспорте называются каботажем. Различают малый каботаж (перевозки между портами одного морского бассейна) и большой каботаж (перевозки между портами нескольких морских бассейнов).

Если на стороне перевозчика выступает только одна транспортная организация, такой договор перевозки обычно именуется перевозкой в местном сообщении*(291). При наличии на стороне перевозчика нескольких перевозчиков (например, перевозка груза из Москвы в Екатеринбург осуществляется силами трех железных дорог - Московской, Горьковской и Свердловской*(292)), когда заключается один договор перевозки и выдается один транспортный документ, перевозка является прямой (перевозкой в прямом сообщении). Перевозка грузов в прямом сообщении может выполняться также перевозчиками разных видов транспорта, и тогда она именуется прямым смешанным сообщением; используется и другой, менее распространенный термин - комбинированная перевозка (см. ст. 788 ГК).

Договор перевозки прямого сообщения имеет практически важную особенность, заключающуюся в том, что в нем участвует несколько соперевозчиков, каждый из которых несет ответственность за выполнение всей перевозки в целом, а в последующем они производят между собой необходимые взаиморасчеты по перевозке. Такую ответственность соперевозчиков прямого сообщения часто именуют солидарной, однако она имеет от нее значительные отличия: требования по перевозке могут заявляться только перевозчикам места отправления и назначения груза, но не транзитному перевозчику (см. об этом § 9 настоящей главы). Это особый случай ответственности, которую в литературе предлагается именовать совместной*(293).

В прямом сообщении договор перевозки становится более сложным и имеет значительные особенности, ибо на стороне перевозчика выступает несколько транспортных организаций, а грузовладелец (пассажир) заключает договор только с одним перевозчиком в пункте отправления. В какой момент участником договора перевозки прямого сообщения становятся последующие соперевозчики и каковы правовое основание и условия их взаимоотношений? Определение правовых взаимоотношений соперевозчиков необходимо для правильного решения многих практически важных ситуаций, возникающих в ходе перевозок прямого сообщения. Особо важно это для смешанного прямого сообщения, ибо условия перевозок на различных видах транспорта имеют существенные различия.

В транспортной литературе предлагаются два пути решения этого вопроса, основанные на признании общности транспортных организаций, участвующих в перевозке прямого сообщения. Согласно первому последующие перевозчики вступают в заключенный отправителем договор перевозки, принимая транспортируемый груз и сопровождающие его документы. Согласно второму при заключении договора перевозки прямого сообщения первый перевозчик действует от имени всех последующих перевозчиков, которые будут участвовать в транспортировке груза. Оба решения имеют свои недостатки, но предпочтение следует отдавать второму из названных решений.

Зарубежная практика последних лет при осуществлении перевозок смешанного сообщения использует новую, юридически более простую договорную конструкцию. Такие перевозки выполняет крупная транспортная организация (или экспедитор), которая именуется оператором

смешанной перевозки, она заключает договор перевозки с отправителем, а затем самостоятельно привлекает для транспортировки перевозчиков различных видов транспорта. Оператор смешанной перевозки организует передачу груза в пути следования через своих экспедиторов и несет перед грузовладельцами ответственность за выполнение всей перевозки, предъявляя впоследствии регрессный иск к привлеченному перевозчику, допустившему несохранность груза или просрочку в его доставке.

Конструкция оператора смешанной перевозки используется российскими транспортными организациями, которые осуществляют перевозки внешнеторговых грузов транзитом по территории России из стран Западной Европы в государства Восточной Азии и Японию. Такую схему транспортных операций в прямом сообщении, наряду с сохранением традиционной общности соперевозчиков, следует предусмотреть в будущем законе о прямых смешанных (комбинированных) перевозках, принятие которого предусмотрено в ст. 788 ГК.

В рамках изложенной общей классификации перевозок необходимо различать разные виды договоров перевозки груза, которые ввиду различий в организации производственной деятельности отдельных отраслей транспорта имеют на некоторых видах транспорта значительные правовые отличия.

На железнодорожном транспорте различаются перевозки в зависимости от количества перевозимого груза: мелкие (до 20 тонн) и повагонные отправки, а массовые грузы (уголь, нефть, лес и др.) могут отправляться маршрутами. Некоторые виды грузов могут перевозиться только повагонными отправками, например животные. Мелкие отправки (до 2 тонн) применяются также на автомобильном транспорте. Для названных отправок установлены различные провозные платежи и действуют разные сроки доставки груза.

Особенностью железнодорожного транспорта являются перевозки грузобагажом, когда мелкие партии груза перевозятся в почтово-багажных поездах или в багажных вагонах пассажирских поездов, если они не полностью загружены. Сроки доставки таких грузов являются более краткими, однако тариф за перевозку - повышенным.

Значительные правовые особенности имеет договор перевозки груза на морском транспорте. Здесь различаются прежде всего линейные (регулярные) и трамповые (нерегулярные) перевозки. Первые осуществляются на определенных направлениях, как правило, по твердому расписанию и подчинены установленным для данной линии условиям перевозок, отражаемым в коносаменте. Трамповые перевозки выполняются на основании свободного соглашения сторон, обычно с составлением чартера.

На морском транспорте при предоставлении для перевозки всего судна, его части или определенных помещений заключается договор чартера, а при отсутствии такого условия договор морской перевозки выполняется на основании коносамента. Чартер требует согласования между сторонами широкого круга условий перевозки (в том числе о сроках подачи судна, нормах выполнения погрузо-разгрузочных работ), и такой договор обычно заключается на основании типовых проформ, разрабатываемых объединениями морских перевозчиков*(294). Договор чартера используется также на воздушном транспорте, особенно в периоды массовых перевозок, и ему посвящена ст. 104 ВК.

На морском и внутренневодном транспорте ввиду особенностей его транспортного процесса применяются, кроме того, два договора, которые имеют специальное назначение, но могут использоваться также для осуществления перевозок груза. Это договоры буксировки и тайм-чартера.

В силу договора буксировки владелец одного судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно или иной плавучий объект на определенное расстояние либо в течение определенного времени, либо для выполнения маневра. В отношении буксировки установлены специальные правила, так как задачи буксировки требуют особого регулирования (гл. XII КТМ). Однако согласно п. 6 ст. 88 КВВТ к отношениям буксировки, если они не урегулированы особо, применяются положения о договоре перевозки груза.

По договору тайм-чартера, который применяется на морском транспорте и именуется также договором фрахтования судна на время, судовладелец обязуется предоставить за вознаграждение (плату) другой стороне - фрахтователю на определенный срок судно и услуги членов его экипажа для перевозки грузов, пассажиров и иных целей (ст. 198 КТМ). Некоторые авторы трактуют этот договор как особого рода перевозочный договор, однако в КТМ отчетливо выражена его квалификация в качестве договора имущественного найма (аренды). Такая же квалификация договора фрахтования на время дается в ст. 632 ГК. Если полученное в тайм-чартер судно используется затем для перевозок грузов, такие перевозки оформляются коносаментом.

Кроме того, в гл. XI КТМ содержатся правила о договоре фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартере), который отечественными перевозчиками применялся и ранее, однако как таковой в КТМ не регламентировался*(295). Особенность этого договора состоит в предоставлении фрахтователю широких правомочий по эксплуатации судна: он осуществляет

комплектование экипажа, эксплуатацию судна, вправе заключать от своего имени договоры фрахтования судна с третьими лицами. Вместе с тем фрахтователь несет ответственность перед третьими лицами по всем их требованиям, возникающим в связи с эксплуатацией судна.

В гл. 40 ГК "Перевозка" наряду с правилами о договоре перевозки содержатся специальные статьи о договорах об организации перевозок (ст. 798), которые могут заключаться перевозчиком и грузовладельцами при осуществлении систематических перевозок*(296), и договорах между транспортными организациями (ст. 799), которые заключаются организациями различных видов транспорта в целях рациональной организации работ по обеспечению перевозок грузов, в особенности операций по передаче грузов в пунктах перевалки, их централизованном завозе и вывозе.

Оба названных договора - особые договоры транспортного права, которые обслуживают процесс транспортировки, но договорами перевозки не являются и должны быть отнесены к числу договоров подрядного типа, регулируемых в основном нормами транспортного права и субсидиарно - общими нормами о подряде*(297).

На транспорте заключаются и некоторые другие договоры, которые не являются договорами перевозки груза, однако тесно связаны с процессами транспортировки грузов и регламентируются в рамках транспортного законодательства. Среди таких договоров особо важными и одновременно специфичными являются договоры на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей и на подачу и уборку вагонов, которые заключаются между крупными грузовладельцами и железными дорогами.

Крупные грузовладельцы имеют собственные железнодорожные подъездные пути, связанные с общей сетью железных дорог, на которых осуществляются операции по погрузке и разгрузке грузов, требующие наличия специальной техники. На подъездных путях в настоящее время обрабатывается более 2/3 всех перевозимых железнодорожным транспортом грузов. Основные принципы эксплуатационной работы на подъездных путях определены в гл. IV УЖТ о железнодорожных подъездных путях, где предусматривается заключение между владельцем пути и железной дорогой договоров на срок до пяти лет (ст. 64 УЖТ).

В договоре на эксплуатацию железнодорожного подъездного пути предусматриваются порядок содержания и ремонта пути, подача и уборка вагонов, погрузки и выгрузки, работа локомотивов, сроки выполнения погрузо-разгрузочных операций. В правилах перевозок грузов даны формы типовых договоров на эксплуатацию подъездных путей, споры при заключении которых разрешаются арбитражными судами.

Грузовладельцы, не располагающие собственными подъездными путями, но имеющие прирельсовые склады и погрузо-разгрузочные площадки на подъездных путях железной дороги, заключают с железной дорогой договор на подачу и уборку вагонов, который предусматривает порядок и сроки подачи вагонов и выполнения погрузо-разгрузочных работ. Типовые формы такого договора также предусмотрены в правилах перевозок.

Новым и практически важным договором транспортного права является договор между перевозчиками и владельцами инфраструктуры железных дорог об оказании услуг по использованию инфраструктуры, заключение которого будет необходимым после создания новой структуры транспортных организаций, что и предусмотрено УЖТ (ст. 50). Этот договор призван согласовывать повседневную производственно-хозяйственную деятельность названных субъектов транспортного процесса и является правовым основанием их взаимной ответственности.

В договоре об оказании услуг по использованию инфраструктуры должны определяться объемы и сроки перевозок грузов, перечень и стоимость оказываемых услуг, порядок расчетов, а также ответственность сторон при нарушении их обязательств. Правила оказания услуг по использованию инфраструктуры утверждаются Правительством РФ, причем предстоит введение примерной формы такого договора.

§ 4. Заключение договора перевозки груза. Транспортная документация

До перехода экономики России к рыночным отношениям перевозки основных объемов грузов на всех видах транспорта были предметом централизованного планирования и осуществлялись на основании месячных планов перевозки грузов (на морском транспорте - графиков расстановки морских судов), которые были обязательны как для грузоотправителей, так и для транспортных организаций. Исполнение таких плановых заданий вело к предъявлению отправителем грузов, а перевозчиком - транспортных средств и тем самым к заключению договора перевозки, который оформлялся составлением транспортного документа. Наряду с планируемыми перевозками по предварительным заявкам отправителей были возможны также так называемые внеплановые и сверхплановые перевозки, если перевозчик имел возможность предоставить соответствующие транспортные услуги.

В условиях рынка механизм "завязывания" транспортного процесса и заключения договора перевозки груза становится иным, он зависит от свободного волеизъявления грузовладельца, самостоятельно определяющего перевозчика, предлагающего наиболее благоприятные условия перевозки. Перевозчики всех видов транспорта в своем подавляющем большинстве являются перевозчиками транспорта общего пользования и обязаны как таковые к заключению с грузоотправителем договора перевозки в силу общей нормы закона: договор перевозки груза является публичным договором (п. 2 ст. 789, 426 ГК).

Однако порядок и сроки предъявления грузов и необходимых для их перевозки транспортных средств в интересах нормального осуществления перевозок должны быть заранее определены и согласованы участниками будущего договора перевозки*(298). Поэтому в ст. 791 ГК предусматривается, что перевозчик обязан подать отправителю груза под погрузку транспортные средства в срок, установленный принятой от него заявкой (заказом), договором перевозки или договором об организации перевозок.

Крупные грузоотправители заключают с транспортными организациями годовые договоры об организации перевозок, в которых предусматриваются обычно месячные объемы перевозок и взаимные обязательства сторон, связанные с предъявлением грузов и перевозочных средств (порядок погрузки грузов, оформления транспортных документов, расчеты и т.д.). Грузоотправители с небольшим и нерегулярным объемом перевозок подают транспортным организациям периодические заявки (заказы) на предстоящие перевозки.

Порядок подачи заявок на перевозку грузов подробно определен УЖТ. Такие заявки должны подаваться грузоотправителем за 10-15 дней до начала перевозки, они согласовываются перевозчиком с владельцем инфраструктуры и возвращаются грузоотправителю не позднее чем за три дня до заявленного начала перевозки (ст. 11 УЖТ).

Отправитель и перевозчик ведут учет хода выполнения таких перевозок посредством составления так называемых учетных карточек, отражающих количество подекадно предъявляемых грузов и транспортных средств. Невыполнение этих обязательств является основанием для начисления штрафа, предусмотренного транспортным уставом (ст. 94 УЖТ, ст. 127 УАТ). На других видах транспорта такой штраф может предусматриваться в договоре об организации перевозок.

В отношении ответственности сторон при несоблюдении их обязательств следует иметь в виду, что в ст. 794 ГК определены общие рамки ответственности перевозчика за неподачу транспортных средств и отправителя за непредъявление груза или иное неиспользование поданных транспортных средств. В п. 2 ст. 794 ГК названы главные основания освобождения от такой ответственности (непреодолимая сила, прекращение или ограничение перевозок грузов). Эти основания, которые дополнены в транспортных уставах и кодексах, свидетельствуют о том, что ответственность перевозчика и отравителя в рассматриваемом случае является повышенной и должна наступать независимо от их вины.

Все виды договора перевозки груза относятся к числу сделок, для которых предписана письменная форма их совершения. Согласно п. 2 ст. 785 ГК заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза транспортной накладной (коносамента или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом). Эта общая формула конкретизируется в нормах транспортных уставов и кодексов.

Накладная применяется при грузовых перевозках на железнодорожном, автомобильном, водном и воздушном транспорте, коносамент является традиционной формой договора перевозки грузов на морском транспорте, где может применяться также грузовая накладная. В подтверждение заключения договора перевозки грузоотправителю выдается грузовая квитанция (на железнодорожном транспорте) или копия транспортного документа (на других видах транспорта). Правила перевозок грузов железнодорожным транспортом содержат указания о порядке применения электронной накладной, если имеются соответствующие технические и программные средства.

Транспортная документация выполняет две основные функции: во-первых, является доказательством заключения договора перевозки и его условий, во-вторых, дает право на распоряжение грузом*(299). На морском транспорте морской коносамент имеет силу товарораспорядительного документа, и его передача означает уступку права на груз. В таком качестве морской коносамент обычно используется только при международных перевозках.

Транспортные документы составляются по установленной форме (на соответствующих бланках)*(300) и содержат сведения о грузе (наименование, количество мест, масса), а также данные о перевозчике, отправителе, получателе груза и уплате провозных платежей. Возможно внесение в документ особых заявлений отправителя. В дальнейшем в транспортный документ, сопровождающий груз, вносятся дополнительные сведения, отражающие ход транспортировки груза (время прохождения пунктов перехода, составление коммерческого акта о несохранности груза) и его выдачу в пункте назначения.

Внесение в транспортный документ отметок о недостатках и дефектах груза, по общему правилу, не допускается, и такие отметки правового значения не имеют. Однако на морском транспорте допускаются оговорки в отношении количества и числа мест перевозимых грузов, если перевозчик не имел возможности их проверить (ст. 145 КТМ).

Внесенные в транспортный документ сведения иногда бывают неточными и в дальнейшем могут оспариваться заинтересованным участником договора перевозки, которым обычно является грузовладелец. Такое оспаривание возможно и допускается практикой судов, однако требует предоставления достаточно надежных, как правило, письменных доказательств.

На некоторых видах транспорта наряду с документами, подтверждающими заключение договора перевозки и его условия, применяется также внутритранспортная документация, используемая перевозчиком для целей учета, отчетности и последующих расчетов с соперевозчиками. На железнодорожном и внутреннем водном транспорте наряду с накладной составляется дорожная ведомость, которая содержит те же данные, что и накладная, и остается у перевозчика. При перевозках в смешанном сообщении при передаче груза другому виду транспорта составляются передаточные ведомости между передающими и принимающими груз портами (станциями). Сведения такой внутритранспортной документации могут использоваться при несохранности или нечеткости данных, содержащихся в выданной перевозчику накладной.

§ 5. Права и обязанности участников договора перевозки груза

В договоре перевозки груза его участники наделены разнообразными по содержанию правами и обязанностями, которые отражают особенности транспортных операций и реализуются на различных стадиях возникновения и исполнения договора перевозки: при заключении договора, в ходе транспортировки груза и, наконец, при выдаче груза в пункте его назначения*(301). Права и обязанности сторон при выдаче груза излагаются в § 6 настоящей главы, поскольку такие операции ставят ряд дополнительных транспортных вопросов.

В процессе заключения договора перевозки на перевозчике лежит обязанность подать для перевозки соответствующие транспортные средства, а на отправителе - предъявить груз.

Иногда эти обязанности основаны на уже заключенном договоре перевозки (например, при наличии морского или воздушного чартера), однако в большинстве случаев названные обязательства сторон вытекают из предшествующих договору перевозки заявки отправителя, принятой перевозчиком, или же годового договора на организацию перевозок между отправителем грузов и перевозчиком.

Согласно п. 1 ст. 791 ГК перевозчик обязан подать отправителю груза под погрузку исправные транспортные средства в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза. Отправитель вправе отказаться от поданных транспортных средств, не пригодных для перевозки соответствующего груза. На железнодорожном транспорте по этому вопросу имеются дополнительные указания в УЖТ, согласно которым проверка транспортных средств в коммерческом отношении производится отправителем, если им осуществляется погрузка вагонов, а контейнеров - во всех случаях (ст. 20). Аналогичная норма содержится в ст. 71 КВВТ.

При морских перевозках перевозчик обязан обеспечить мореходное состояние судна: его техническую годность, надлежащим образом снарядить его всем необходимым, а также надлежаще подготовить трюмы для перевозки. Однако перевозчик не отвечает за возможные скрытые недостатки, если им была проявлена должная заботливость (ст. 124 КТМ).

Отправитель обязан предъявить груз в упаковке и таре, обеспечивающих их полную сохранность при перевозке. Для отдельных видов грузов (например, опасных) правила перевозок устанавливают дополнительные требования к их упаковке, а также специальной маркировке. Отправитель вправе заменять ранее согласованные грузы иными, если они не требуют изменения условий перевозки.

Погрузка груза осуществляется транспортной организацией или отправителем в зависимости от характера отправки, условий договора с перевозчиком и предписаний транспортных уставов и кодексов. На железнодорожном транспорте действовали в течение многих лет правила о том, что погрузочные операции производятся на местах общего пользования (т.е. на железнодорожных станциях) - железной дорогой, а в других случаях (на подъездных путях клиентуры), а также при погрузке опасных, скоропортящихся, тяжеловесных, негабаритных, навалочных и наливных грузов - отправителем*(302). Новый УЖТ расширяет обязанности отправителя в отношении погрузки груза (ст. 21). На автомобильном транспорте погрузку выполняет, по общему правилу, отправитель, а на воздушном транспорте - перевозчик. На водном транспорте погрузку, как правило, производят морские и речные порты и экспедиторские фирмы.

На всех видах транспорта установлены определенные сроки для выполнения погрузочных операций, призванные стимулировать их быстрейшее выполнение*(303). При нарушении этих сроков уплачивается штраф, размер которого зависит от вида транспортных средств*(304) и

продолжительности допущенной задержки и исчисляется по прогрессивно растущей шкале. На морском транспорте такой штраф за несвоевременную погрузку груза именуется демереджем, а премия за ее сокращение - диспачем, их размер определяется соглашением сторон (в чартере) или обычаями морского порта.

Ответственность грузоотправителей за нарушение сроков выполнения погрузочных работ согласно транспортным уставам и кодексам является повышенной и исключается только при наличии названных в уставах и кодексах обстоятельств. Таковыми являются обстоятельства непреодолимой силы, крупные аварии, а также вина самого перевозчика (подача им транспортных средств под погрузку и выгрузку в количестве, превышающем техническую способность погрузочных и выгрузочных пунктов грузовладельца).

Для надлежащего исполнения договора перевозки и установления ответственности перевозчика за груз важное значение имеет определение массы (веса) и количества мест перевозимого груза, которые фиксируются на отдельных видах транспорта по-разному. На железнодорожном транспорте действует правило, согласно которому их определяет сторона, производящая погрузку, на автомобильном транспорте определение данных о грузе производится совместно отправителем и перевозчиком, на воздушном транспорте их определяет перевозчик.

На морском и внутренневодном транспорте масса (вес) и число мест груза, по общему правилу, устанавливаются отправителем, причем применяются специфические способы их фиксации: расчетным путем (по обмеру) и по осадке судна. При этом на морском транспорте действует правило, согласно которому, если данные о грузе не были перевозчиком проверены, он вправе включить в коносамент соответствующую оговорку (ст. 145 КТМ). Правовое значение такой оговорки состоит в том, что она перелагает бремя доказывания на грузовладельца: при недостаче массы (мест) грузовладелец обязан доказать правильность внесенных в коносамент сведений о грузе, что в большинстве случаев оказывается невозможным или, во всяком случае, достаточно сложным.

При принятии груза к перевозке его отправитель обязан уплатить провозные платежи (на морском транспорте - фрахт), которые должны исчисляться за расстояние по кратчайшему направлению перевозки. На смену жесткой государственной регламентации транспортных тарифов, которые утверждались ранее центральными государственными органами, в настоящее время пришла смешанная система регулирования транспортных тарифов, допускающая определение ставок провозных платежей по соглашению участников договора перевозки груза.

Нормы ст. 790 ГК о провозной плате при перевозках грузов носят общий характер и прямого регулирования не содержат*(305). Основы действующей системы установления провозных тарифов определены постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. N 239 "О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)"*(306), согласно которому Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти осуществляют регулирование тарифов на перевозки грузов и погрузочно-разгрузочные работы на железнодорожном транспорте, погрузочно-разгрузочные работы в портах, обслуживание грузов в аэропортах.

В дальнейшем Правительством РФ были 3 сентября 1998 г. N 1029 утверждены Правила исчисления ставок платы за пользование вагонами, контейнерами и ставок сборов на федеральном железнодорожном транспорте*(307). Согласно Положению об основах государственного регулирования тарифов на грузовые железнодорожные перевозки (приложение к постановлению Правительства РФ от 19 марта 2001 г.*(308) N 194) утверждение тарифов во внутригосударственном сообщении или их предельного уровня осуществляет Министерство РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства.

На других видах транспорта тарифы практически определяются перевозчиками с применением предельного уровня рентабельности, установленного Правительством РФ. Для отдельных видов перевозок и категорий грузов допускаются дифференциация и снижение тарифных ставок.

Провозные платежи включают в себя разного рода сборы за дополнительные услуги перевозчика (хранение груза, его взвешивание, выполнение погрузо-разгрузочных работ, если они производятся перевозчиком), а также штрафы, которые могут начисляться перевозчиком в ходе перевозки (например, за простой вагонов в пути по вине отправителя, неправильное оформление транспортных документов).

По общему правилу, провозные платежи уплачиваются грузоотправителем при предъявлении груза к перевозке, а возможные доплаты - получателем при получении груза в пункте его назначения.

На всех видах транспорта действуют особые условия перевозки отдельных видов грузов (скоропортящихся, опасных, наливных, в контейнерах и некоторых других). Такие особые условия возлагают на участников договора перевозки, и прежде всего на грузоотправителей, дополнительные обязанности. Так, при перевозке скоропортящихся грузов отправитель обязан представлять удостоверение о качестве скоропортящегося груза, датированное днем погрузки, а также ветеринарное свидетельство. Особые правила перевозки применяются при доставке почты.

В отношении перевозок грузов в контейнерах, которые получают ныне значительное развитие ввиду их экономической эффективности, на всех видах транспорта установлены специальные требования в правилах перевозок грузов, которые предусматривают порядок загрузки и выгрузки контейнеров, особенности оформления транспортной документации. Допускается перевозка грузов в специальных контейнерах грузовладельца с особой их маркировкой.

Возможно согласование между сторонами и включение в транспортный документ дополнительных условий перевозки, в частности об объявлении ценности перевозимого груза, о сопровождении груза проводником отправителя*(309). Правила морских перевозок допускают доставку груза с наложенным платежом, который должен быть произведен получателем до выдачи ему груза. Отправитель груза и перевозчик вправе договариваться и о других дополнительных условиях перевозки.

После принятия перевозчиком груза и оформления транспортных документов, означающих заключение договора перевозки, транспортирующая организация принимает на себя обязанность обеспечить сохранность груза и его доставку в установленный срок в пункт назначения. Это основные обязанности перевозчика.

Сохранность перевозимых грузов перевозчик обеспечивает путем предоставления под перевозку исправных перевозочных средств и принятия необходимых технических и организационных мер по наблюдению за сохранностью доставляемых грузов в процессе их перевозки, особенно при передаче другому перевозчику (в прямом смешанном сообщении), погрузке и выгрузке силами перевозчика. На железнодорожном транспорте некоторые виды грузов, особо подверженные хищениям, сопровождаются работниками военизированной охраны МПС России. Тем не менее случаи хищений и повреждений грузов при перевозках остаются многочисленными и причиняют народному хозяйству крупный материальный ущерб*(310).

Сроки доставки груза определяются правилами перевозок в зависимости от вида перевозимого груза и расстояния перевозки, причем на перевозчике лежит обязанность доставить груз по кратчайшему маршруту. Наиболее подробно определяются сроки доставки на железнодорожном транспорте, где они зависят от вида груза и характера перевозки (мелкая, повагонная, маршрутами). При этом предусмотрена доставка груза грузовой или большой скоростью. Большой скоростью перевозятся скоропортящиеся грузы, живность и некоторые другие грузы, сроки доставки в этих случаях примерно в два раза короче, чем при грузовой скорости. Сроки доставки негабаритных грузов устанавливаются в каждом отдельном случае перевозчиком. Сроки доставки груза увеличиваются на время операций по отправлению и прибытию груза, возможной его перегрузки, переадресовки, а также задержки груза для выполнения административных формальностей.

На автомобильном транспорте сроки доставки груза предусмотрены только для междугородных перевозок (ст. 69 УАТ). На морском транспорте действует правило, согласно которому перевозчик обязан доставлять грузы в сроки, которые разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств (ст. 152 КТМ). При воздушных перевозках грузов помимо установленных сроков допускается согласование сроков доставки по некоторым перевозкам (при отсутствии регулярного движения, осуществлении периодических массовых перевозок).

В ходе перевозки грузоотправитель вправе давать в отношении перевозимого груза обязательные для перевозчика указания, допускаемые транспортными уставами и кодексами. Однако рамки такого распоряжения грузом правилами перевозок ограничены в силу технических сложностей их исполнения. Согласно ст. 31 УЖТ допускается изменение грузополучателя и станции назначения. Дальнейшая перевозка осуществляется с составлением новой накладной, однако юридически в рамках заключенного ранее договора перевозки. Изменение первоначального получателя в перевозочном документе возможно также на морском и воздушном транспорте.

На автомобильном транспорте допускается переадресовка груза новому получателю до момента его выдачи. Особенностью морских перевозок является предоставление отправителю права вообще отказаться от договора перевозки с уплатой фрахта и платы за простой судна (ст. 155-57 КТМ), причем до выхода судна в рейс перевозчик обязан выдать груз отправителю, хотя бы это могло вести к задержке судна.

В ходе транспортировки груза не исключено возникновение препятствий к дальнейшей его перевозке, о чем перевозчик обязан известить грузовладельца и поступить с грузом согласно его указаниям, которые должны быть даны перевозчику в краткий срок. Такого рода ситуации чаще всего возникают при морских перевозках, и в КТМ содержится подробное регулирование по этому вопросу, в том числе в отношении расчетов по провозным платежам (ст. 153 КТМ).

§ 6. Выдача груза в пункте назначения

Транспортная организация обязана в силу договора перевозки выдать перевозимый груз в пункте его назначения обозначенному в транспортном документе получателю. Выдача груза - завершающий этап процесса транспортировки, она является исполнением договора перевозки и ставит ряд практически важных вопросов, связанных прежде всего с ответственностью перевозчика. От даты выдачи груза зависит также исчисление сроков на заявление претензий к перевозчику и сроков исковой давности.

Перевозчик обязан уведомить получателя о прибытии груза в его адрес. Получатель согласно нормам транспортных уставов и кодексов обязан принять и вывезти груз, прибывший в его адрес*(311). Он вправе отказаться от получения груза лишь в случаях, когда качество груза изменилось настолько, что исключается возможность полного или частичного его использования.

В случае прибытия незаказанного груза получатель обязан принять его на ответственное хранение, выяснить действительную принадлежность груза и распорядиться грузом согласно полученным указаниям его действительного собственника с отнесением на него всех расходов, понесенных вследствие принятия незаказанного груза.

Порядок выгрузки груза в пункте назначения из транспортных средств различен и зависит от характера отправки, условий договора перевозки и возможных в дополнение к нему других договоров грузополучателя с перевозчиком, которые могут заключаться при больших объемах поступающих грузов. По общему правилу, выгрузка прибывшего груза (кроме мелких отправок) производится силами и средствами грузополучателя. При водных перевозках разгрузочные операции обычно осуществляют морские и речные порты, являющиеся экспедитором грузополучателя. На воздушном транспорте выгрузку грузов производит перевозчик.

Как и при погрузке, установлены нормы выгрузки доставленных грузов, при несоблюдении которых грузополучатель уплачивает штраф, его размер зависит от вида прибывшего транспортного средства (вагон, специальный вагон, контейнер) и длительности допущенной просрочки.

При выдаче груза в пункте назначения получатель обязан с участием перевозчика проверить его состояние в соответствии с действующим на данном виде транспорта порядком. Наиболее подробные правила по этому вопросу предусмотрены на железнодорожном транспорте в УЖТ и правилах перевозок, где имеется специальный раздел о выдаче грузов в пункте назначения.

Согласно ст. 41 УЖТ на станции назначения железная дорога обязана проверить массу, количество мест и состояние груза при наличии обстоятельств, свидетельствующих о несохранности груза в пути. К таковым относятся прибытие груза в неисправном вагоне, с признаками несохранности, с нарушением срока доставки скоропортящегося груза или температурного режима, а также грузы, погруженные железной дорогой или выданные в местах общего пользования. Правила перевозок содержат указания о порядке проведения проверки прибывшего груза.

Схожие правила выдачи груза действуют и на других видах транспорта. По договору с перевозчиком возможна проверка и других прибывающих грузов. При этом должны по возможности применяться те же методы определения массы и количества груза, которые использовались в пункте его отправления.

При проверке состояния прибывшего груза необходимо учитывать установленные на транспорте для многих грузов нормы их естественной убыли в пути, а также норму возможного расхождения в весах на станциях отправления и назначения. При водных перевозках возможно применение для определения веса груза существенно разных способов его фиксации. В таких ситуациях правильным надлежит считать массу, установленную более совершенным весовым механизмом, например электронными весами.

Если в ходе проверки доставленного груза выявлена его несохранность, об этом должен быть составлен коммерческий акт, фиксирующий несохранность груза*(312). Помимо этого, в соответствующих случаях составляется технический акт о состоянии прибывшего транспортного средства, а также акт экспертизы, в котором определяется размер нанесенного грузу ущерба. Составление таких актов необходимо для решения вопроса о том, кто несет ответственность за несохранность груза и каков размер нанесенного грузу ущерба.

Порядок составления коммерческого акта подробно определен в правилах перевозок грузов для соответствующего вида транспорта. Такой акт должен составляться по предписанной форме в день выгрузки груза или его выдачи получателю и подписываться представителями перевозчика и грузовладельца. Возможно составление коммерческого акта только работниками перевозчика, если несохранность груза выявлена в пути или представитель получателя при выгрузке груза отсутствует.

В случае необоснованного отказа перевозчика в составлении коммерческого акта получатель должен в короткий срок (24 часа) подать об этом письменное заявление перевозчику с получением о том расписки. В дальнейшем наличие такой жалобы позволит предъявлять

требования к перевозчику по поводу несохранности груза и при отсутствии коммерческого акта.

При выдаче груза, если грузополучатель отказывается от уплаты падающих на груз провозных и иных платежей, перевозчик вправе согласно п. 4 ст. 790 ГК использовать институт удержания, предусмотренный ст. 359-360 ГК, поскольку иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа обязательства*(313). Такое правомочие дает также перевозчику право удовлетворять его требования за счет груза в порядке, предусмотренном для требований, обеспеченных залогом (ст. 360 ГК).

Особенностью морских перевозок является специальная процедура фиксации разного рода морских происшествий, которые возможны во время плавания и стоянки судна и могут быть основанием для последующего предъявления к перевозчику требований имущественного характера. В таких ситуациях капитан судна в целях обеспечения доказательств и защиты прав и интересов судовладельца должен совершить специальные действия, которые именуются морским протестом (гл. IV КТМ).

Заявление о морском протесте делается капитаном в портах РФ нотариусу и должно содержать описание обстоятельств происшествия и мер, принятых капитаном. Нотариус на основании такого заявления, данных судового журнала, а также опроса капитана и других членов экипажа составляет акт о морском протесте*(314). Такой акт будет использоваться в дальнейшем как доказательство при разрешении возможных споров (о несохранности грузов, столкновении судов и т.д.).

§ 7. Ответственность участников договора перевозки груза

При перевозках грузов все участники договора перевозки совершают действия, связанные с исполнением этого договора, и несут ответственность за надлежащее исполнение своих договорных обязанностей. Однако основной для транспортного права является, конечно, проблема ответственности перевозчика, ибо перевозимый груз передается в его ведение и перевозчик обязан доставить его в пункт назначения сохранным и в установленные сроки, а также выполнять указания грузовладельца в отношении транспортируемого груза*(315).

Таким образом, вопрос об ответственности перевозчика возникает в трех случаях: во-первых, при несохранности доставленного груза, во-вторых, при просрочке в его доставке, и в-третьих, при нарушении перевозчиком других его обязательств по договору перевозки. Основания и пределы ответственности перевозчика в трех названных ситуациях имеют на отдельных видах транспорта особенности.

Предусматривая для предпринимательской деятельности более строгую ответственность, которая наступает независимо от вины предпринимателя (п. 3 ст. 401 ГК), Гражданский кодекс сохраняет на всех видах транспорта ответственность перевозчика за несохранность груза при наличии его вины, которая предполагается (п. 1 ст. 796 ГК). Это традиционное положение современного транспортного права, закрепленное также в ряде многосторонних транспортных конвенций, участником которых является Россия.

Термин "вина" в ст. 796 ГК не употреблен, однако имеющаяся в этой статье ссылка на исключающие ответственность обстоятельства, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело, означает, что его вина презюмируется.

В большинстве транспортных уставов и кодексов вина перевозчика характеризуется не в общей форме, как это сделано в ст. 401 ГК, а в виде примерного перечня обстоятельств, наличие которых освобождает перевозчика от ответственности (ст. 95 УЖТ, ст. 132 и 133 УАТ, ст. 166 КТМ). Перевозчик вправе доказывать, что несохранность груза произошла вследствие этих и аналогичных им обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранить, и если это будет установлено, перевозчик должен быть признан невиновным и освобожден от ответственности.

Вместе с тем УЖТ и КТМ предусматривают ряд случаев, когда доказывание вины перевозчика в несохранности груза возлагается на грузовладельца. Это, в частности, сопровождение груза представителем отправителя (получателя), прибытие груза в исправной таре и за пломбами отправителя, наличие естественных причин, связанных с перевозкой груза в открытом железнодорожном подвижном составе (ст. 118 УЖТ, ст. 168 КТМ). Схожие правила содержит ст. 133 УАТ. В названных ситуациях имеются достаточные основания считать, что перевозчик непричастен к несохранности груза и для возложения на него ответственности его вина должна быть доказана.

В новейшей транспортной литературе высказывается мнение, что "определенные в транспортных уставах и кодексах обстоятельства. признаваемые основаниями освобождения участников обязательств по перевозке грузов от ответственности за нарушение соответствующих условий договора..., никак не могут свидетельствовать о том, что такая ответственность строится на принципе вины... здесь имеются дополнительные основания освобождения от ответственности"*(316).

Однако текст статей транспортных уставов и кодексов об ответственности перевозчика аналогичен положениям п. 1 ст. 401 ГК об ответственности за вину, а в ряде статей УЖТ и КТМ неоднократно говорится о вине перевозчика как основании его ответственности (ст. 97, 118 УЖТ, п. 1 ст. 166, 168 КТМ, ст. 122 ВК).

Поэтому предлагаемый В.В. Витрянским отход от традиционного понимания оснований ответственности перевозчика не соответствует ясному тексту ГК и транспортных уставов и кодексов, создает малопонятную правовую конструкцию и не может быть признан оправданным и помогающим юридической теории и практике.

Несохранность груза определяется в п. 1 ст. 796 ГК как его утрата, недостача или повреждение (порча). Аналогичной является терминология транспортных уставов и кодексов. Ответственность перевозчика при несохранности груза ограничивается его стоимостью (или объявленной стоимостью, если она была указана отправителем), упущенную выгоду грузовладельца транспорт не возмещает. Это также традиционное положение современного транспортного права, которое воспроизводится в ст. 796 ГК. Возмещение упущенной выгоды грузовладелец может получить посредством страхования груза, которое часто практикуется при морских перевозках, когда риск несохранности груза является повышенным.

Стоимость несохранного груза должна определяться в соответствии с п. 2 ст. 796 ГК исходя из его цены, указанной в счете продавца или предусмотренной договором, а при отсутствии счета или указания цены в договоре - исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары.

Иное регулирование в отношении ответственности перевозчика за груз содержит действующий Воздушный кодекс, который вводит неизвестный ранее российскому транспортному праву суммовой предел ответственности воздушного перевозчика при несохранности груза. Согласно п. 1 ст. 119 ВК за утрату, недостачу или повреждение груза, принятого к воздушной перевозке без объявления ценности, перевозчик несет ответственность в размере его стоимости, но не более чем в размере двух установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда за килограмм веса груза*(317).

Помимо возмещения грузовладельцу стоимости утраченного, недостающего или поврежденного груза перевозчик обязан возвратить ему провозную плату, взысканную за перевозку несохранного груза, если она не входит в стоимость груза.

Судебная практика считает возможным учитывать при определении стоимости несохранного груза также стоимость его тары, когда речь идет о так называемой возвратной таре или таре многократного использования, а также дополнительных провозных платежей, которые должен уплатить грузовладелец в случаях, когда экспертиза дает заключение о том, что несохранный груз может быть исправлен только в производственных условиях изготовителя, куда необходимо возвратить поврежденный груз.

Кроме того, перевозчик, виновный в несохранности груза, обязан возместить стоимость экспертизы, проводившейся для определения размера причиненного грузу ущерба. Согласно правилам перевозок расходы по экспертизе (включая стоимость проезда эксперта) относятся на сторону, виновную в недостаче, порче или повреждении груза.

Если груз не был доставлен в установленный или в разумный срок, должна наступать ответственность перевозчика согласно правилам транспортных уставов и кодексов. Как и при несохранности грузов, транспортные уставы и кодексы предусматривают возложение на перевозчика ответственности за просрочку доставки лишь при наличии его вины (ст. 166 УЖТ, ст. 137 УАТ, ст. 120 ВК, ст. 116 КВВТ, ст. 166 КТМ), отсутствие которой должен доказать перевозчик. В некоторых транспортных уставах и кодексах названы примерные обстоятельства, наличие которых свидетельствует об отсутствии вины перевозчика. Так, согласно ст. 120 ВК воздушный перевозчик не несет ответственности за просрочку доставки груза, если она произошла вследствие устранения неисправности воздушного судна.

Ответственность перевозчика за просрочку ограничена на большинстве видов транспорта уплатой небольшой по размеру неустойки (штрафа), исчисляемой от суммы провозной платы и зависящей от длительности допущенной просрочки (ст. 97 УЖТ, ст. 137 УАТ, ст. 116 КВВТ, ст. 120 ВК). Такая неустойка является исключительной, и взыскание сверх нее убытков невозможно.

Иначе на морском транспорте, где твердые сроки доставки грузов и ответственность перевозчика в виде неустойки предусматривались ранее лишь для некоторых каботажных сообщений. Поэтому в других случаях грузовладелец при просрочке в доставке грузов сверх разумных сроков вправе требовать от морского перевозчика возмещения причиненных этим убытков, если такие убытки будут им надлежащим образом доказаны.

Когда груз не прибывает в пункт назначения в течение длительного времени, он по истечении сроков, определенных в транспортных уставах и кодексах для его доставки*(318), считается утраченным, и перевозчик обязан уплатить возмещение за груз.

Помимо ответственности за несохранность груза и просрочку в его доставке перевозчик отвечает за ненадлежащее исполнение и других обязанностей по договору: невыполнение

указаний грузовладельца о переадресовке груза, выдачу груза не в пункте его назначения, утрату перевозочных документов. Возможно принятие на себя перевозчиком и других дополнительных обязательств по договору перевозки груза, при нарушении которых должна наступать ответственность перевозчика.

Транспортные уставы и кодексы не содержат прямых указаний об условиях такой ответственности перевозчика, а в транспортной литературе этот вопрос обычно не рассматривается, хотя он имеет практическое значение. Исходя из традиционного соотношения общих и специальных норм гражданского законодательства, было высказано мнение, что в названных случаях должны применяться общие положения ГК об имущественной ответственности в форме возмещения убытков (ст. 15, 393 ГК), причем перевозчик должен нести ответственность как предприниматель, т.е. отвечать независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК)*(319).

Иной позиции придерживается В.В. Витрянский, считающий, что "когда законодательством предусмотрена какая-либо обязанность перевозчика при отсутствии ответственности за ее нарушение, перевозчик может быть привлечен к ответственности только в том случае, если невыполнение им соответствующей обязанности повлекло за собой нарушение условий договора перевозки, за которые такая ответственность предусмотрена"*(320), т.е. за несохранность груза или просрочку в его доставке.

Однако эта далеко идущая абстрактная аналогия не учитывает, что рассматриваемые нарушения перевозчика могут создавать для грузовладельца иные неблагоприятные последствия (например, расходы по перевозке груза, выданного не на станции назначения), а также норму п. 2 ст. 4 КТМ, согласно которой к имущественным отношениям, не урегулированным КТМ, применяются общие правила гражданского законодательства РФ. Этот прямо не решенный в транспортных уставах и кодексах, однако практически важный вопрос должен получить в дальнейшем свое законодательное урегулирование в транспортных уставах и кодексах.

Для морских перевозок грузов, доставляемых в заграничном сообщении, установлены особые правила об ответственности перевозчика, вытекающие из имеющихся по этому вопросу международных соглашений, и эти особенности необходимо отметить, поскольку российские предприниматели часто выступают в качестве отправителей и получателей внешнеторговых грузов.

Во-первых, морской перевозчик не отвечает за несохранность груза и просрочку в его доставке, если это произошло вследствие действий или упущений капитана, прочих лиц судового экипажа и лоцмана в судовождении или управлении судном (ст. 167 КТМ). Это правило принято сокращенно называть освобождением от ответственности за навигационную ошибку (в отличие от коммерческой ошибки, за которую перевозчик отвечает).

Во-вторых, при перевозке груза по коносаменту, если стоимость груза не была объявлена и включена в коносамент, возмещение за утраченное или поврежденное место или обычную единицу груза не может превышать 868,67 расчетной единицы за место или другую единицу отгрузки либо две расчетные единицы за один килограмм массы другого утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше (п. 1 ст. 170 КТМ). Под расчетной единицей КТМ понимает единицу специального права заимствования (СПЗ), как она определена Международным валютным фондом (ст. 11)*(321).

Особой формой распределения убытков, могущих возникать при перевозках грузов морем, является институт морского права об общей аварии, которая регламентируется нормами гл. XVI КТМ, основанной на сложившемся в этой области международно-правовом регулировании.

В ходе морской перевозки возможно возникновение убытков вследствие произведенных намеренно и разумно чрезвычайных расходов или пожертвований в целях спасения судна, фрахта и перевозимого груза от общей для них опасности. Например, часть груза или принадлежностей судна выбрасывается за борт, чтобы уменьшить вес судна, тонущее судно намеренно сажается на мель, на судне осуществляются меры по тушению пожара, наносящие ущерб грузу, и т.д.

Смысл таких действий состоит в том, чтобы, пожертвовав частью, спасти большее - само судно и основной груз. Возникающие при этом убытки образуют специфический институт морского права - общую аварию, и такие убытки распределяются между судном, фрахтом и грузом соразмерно их стоимости (ст. 284 КТМ), что отвечает началам справедливости.

Установление стоимости судна, фрахта и груза, суммы понесенных убытков и их распределение между сторонами производят специалисты, именуемые диспашерами, а составляемый ими письменный документ о таком распределении называется диспашей. В РФ диспашеры состоят при Торгово-промышленной палате РФ и действуют на основе специального положения, утвержденного палатой. Согласно ст. 308 КТМ заинтересованные лица могут оспаривать составленную диспашу в суде общей юрисдикции, причем установлены краткие сроки для оспаривания (шесть месяцев).

Аналогичные, но более краткие, а иногда и отличающиеся правила предусмотрены КВВТ в гл. XVII "Общая авария" (ст. 140-59) для судоходства на внутренних водных путях. Среди таких особых правил заслуживает внимания ст. 143 КВВТ, согласно которой в общую аварию

включаются только убытки, которые являются ее прямым следствием, но не косвенные убытки.

Как уже было отмечено, ответственность за соблюдение условий договора перевозки несут также грузовладельцы - отправители и получатели груза. В транспортных уставах и кодексах названы основные случаи такой ответственности, причем наиболее подробные правила содержатся в УЖТ и УАТ.

Отправитель и получатель груза уплачивают штраф при нарушении сроков, установленных для погрузки и выгрузки груза, когда такие операции производятся силами отправителя и получателя (см. § 5 и 6 настоящей главы).

Грузоотправитель несет ответственность за неправильное указание в транспортном документе сведений о грузе*(322), за превышение грузоподъемности (перегруз) вагонов и контейнеров, а также возмещает ущерб от повреждения транспортных средств перевозчика. При несвоевременном вывозе доставленных грузов со станции (порта) назначения с грузополучателя взыскивается повышенная плата за хранение.

В большинстве транспортных уставов и кодексов нет указаний об основаниях ответственности грузовладельцев перед перевозчиком. Только в ст. 176 КТМ предусмотрено правило, согласно которому отправитель и фрахтователь несут ответственность за причиненные перевозчику убытки, если не докажут, что убытки причинены не по их вине или не по вине лиц, за действия или бездействие которых они отвечают. Данная норма и общие начала договорного права свидетельствуют в пользу возложения на грузовладельца ответственности лишь при наличии его вины.

При перевозках грузов встречаются договоренности между грузовладельцами и перевозчиками об ограничении ответственности последних (например, при осуществлении срочных либо особо сложных перевозок), что ведет к нарушению интересов грузовладельцев и снижает общую дисциплину перевозок. Согласно п. 2 ст. 793 ГК соглашения транспортных организаций с грузовладельцами об ограничении или устранении установленной ответственности перевозчика недействительны, за исключением случаев, когда возможность таких соглашений предусмотрена транспортными уставами и кодексами. В настоящее время такого рода случаи в действующих транспортных уставах и кодексах не предусмотрены.

§ 8. Договор перевозки пассажира

В соответствии с п. 1 ст. 786 ГК по договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу, а пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа - и за провоз багажа.

При внешнем сходстве с договором перевозки груза договор перевозки пассажира существенно от него отличается как по своему содержанию, так и по условиям ответственности перевозчика перед пассажиром. Кроме того, помимо багажа с пассажиром обычно следует его ручная кладь, которую ст. 786 ГК в определение договора пассажирской перевозки не включает, но называет в п. 3 этой статьи. Наконец, с пассажиром могут следовать его малолетние дети, условия проезда которых имеют ряд особенностей.

По общему правилу, договор перевозки пассажира - возмездный, однако имеется большая группа граждан, которым законодательство предоставляет право на бесплатный проезд (периодический или постоянный), в частности участникам Отечественной войны. Ребенок в возрасте до пяти лет следует с пассажиром бесплатно, если он не занимает отдельного места.

Транспортное предприятие, имеющее статус транспорта общего пользования, обязано вступить с пассажиром в договор перевозки и выполнить такую перевозку. Продажа билетов производится заблаговременно. Заключение договора перевозки и факт оплаты за проезд подтверждаются наличием у пассажира билета установленной формы*(323). В случае сдачи к перевозке багажа пассажиру выдается багажная квитанция, содержащая сведения о количестве мест и весе багажа. Согласно правилам перевозок утерянный билет не возобновляется, а при утрате багажной квитанции багаж выдается на основании письменного заявления пассажира.

Перевозчик вправе отказать пассажиру в продаже билета только при отсутствии свободных мест, а также ввиду болезненного состояния самого пассажира. Заключив договор, перевозчик обязан предоставить пассажиру место согласно приобретенному им билету, а при невозможности этого - другое место с согласия пассажира.

Пассажир вправе сдать к перевозке вещи и предметы в качестве багажа с оплатой по установленному тарифу для доставки их к месту назначения в специальных багажных помещениях под ответственность перевозчика. Как правило, багаж доставляется тем же транспортным средством, в котором следует пассажир. Круг вещей и предельный вес вещей, перевозимых багажом, на отдельных видах транспорта может быть ограничен*(324). Пассажир вправе объявить ценность сдаваемого им багажа с уплатой установленного сбора.

Договор перевозки наделяет пассажира рядом прав, отражающих назначение данного договора и учитывающих особые жизненные обстоятельства, которые могут возникать у определенных групп и даже отдельных пассажиров. В общей форме основные права пассажира названы в п. 3 ст. 786, более полно они определяются в транспортных уставах и кодексах. Пассажир вправе продлить срок годности билета вследствие болезни, возвратить приобретенный билет перевозчику с получением его стоимости за вычетом установленного сбора. Пассажир вправе также делать остановку в пути следования.

Во время перевозки при пассажире могут находиться под его наблюдением его вещи, которые именуются ручной кладью*(325). Предельный общий вес ручной клади, перевозимой бесплатно, определяется в транспортных уставах и кодексах, а также правилах перевозок.

При несохранности багажа и просрочке в его доставке перевозчик несет ответственность, если не докажет отсутствие своей вины. Предел ответственности перевозчика зависит от объявленной ценности багажа, а если она объявлена не была, размер возмещения определяется его стоимостью. Кроме того, согласно п. 3 ст. 796 ГК перевозчик возвращает провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного багажа.

За просрочку доставки багажа уплачивается штраф в определенном проценте от провозной платы, другие возможные убытки не возмещаются.

В отношении ручной клади на транспорте действует правило, согласно которому обязанность заботиться о целости и сохранности ручной клади лежит на пассажире, и он должен за ней наблюдать. Однако когда несохранность ручной клади вызвана действиями, за которые отвечает перевозчик (например, имела место авария), он обязан возместить причиненные пассажиру убытки.

В интересах защиты прав пассажиров и улучшения их обслуживания на транспорте ст. 795 ГК введена ответственность перевозчика за задержку отправления и прибытия пассажира в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородных сообщениях) в виде уплаты штрафа, установленного транспортным уставом или кодексом. Такая ответственность перевозчика наступает при наличии его вины.

Кроме того, пассажир, потерпевший в результате задержки отправления или прибытия транспортного средства, вправе обращаться к способам защиты, предусмотренным Законом о защите прав потребителей, в частности вправе требовать возмещения ему на основании ст. 15 Закона причиненного морального вреда (опоздание на объявленное мероприятие, состыкованный последующий маршрут и т.д.).

В случае причинения вреда жизни или здоровью пассажира перевозчик согласно ст. 800 ГК несет перед пассажиром ответственность по правилам ГК, содержащимся в гл. 59 "Обязательства вследствие причинения вреда" (ст. 1064-101 ГК). В интересах защиты прав пассажира закон, несмотря на наличие в данном случае договора, устанавливает для пассажирских перевозок внедоговорную (деликтную) ответственность транспорта при причинении вреда жизни или здоровью пассажира, которая является более строгой.

Такое решение означает, что перевозчик как источник повышенной опасности отвечает за здоровье пассажира и его ответственность наступает независимо от наличия вины (ст. 1079 ГК). В этих случаях допускается также возмещение морального вреда (ст. 1099 ГК). Более подробно порядок возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, в том числе и пассажиру, излагается в гл. 35 настоящей работы.

§ 9. Претензии и иски по перевозкам

Транспортное законодательство РФ при возникновении требований к транспортной организации по перевозкам груза и грузобагажа предусматривает обязательное предъявление к ней письменной претензии, без чего заявление судебного иска к перевозчику является невозможным. Такая обязательная претензионная процедура облегчает получение необходимых доказательств о неисправной перевозке, позволяет транспортным организациям своевременно проводить расследование в отношении допущенных при перевозке нарушений и во многих случаях ведет к урегулированию возникшего спора без обращения в судебные органы, которое потребовало бы дополнительных расходов и времени. При предъявлении требований, вытекающих из пассажирских перевозок, обязательное заявление претензии не предусматривается, хотя такие претензии пассажирами обычно направляются.

В ГК о претензиях и исках к перевозчику имеются лишь краткие указания общего характера (ст. 797). Подробно порядок предъявления претензий по перевозкам урегулирован в транспортных уставах и кодексах и дополняющих их правилах перевозок*(326), на отдельных видах транспорта он имеет некоторые отличия.

При предъявлении претензий по перевозкам возникают три группы вопросов: во-первых, куда и кем должна направляться претензия, во-вторых, каков порядок направления претензии и, в-

третьих, какие сроки установлены для заявления претензии и ее рассмотрения перевозчиком.

По общему правилу, претензии должны направляться воздушному, морскому или речному предприятию (обществу), выполнявшему перевозку, а на железнодорожном и автомобильном транспорте - перевозчику, выдавшему груз в месте его назначения. При перевозках пассажиров и багажа претензии по выбору пассажира могут предъявляться к перевозчику по месту отправления и назначения*(327).

При перевозках грузов требования к перевозчику могут заявляться как отправителем, так и получателем. Однако ВК (ст. 125) содержит указания о том, какие претензии может адресовать перевозчику отправитель, а какие получатель груза. Права последнего на заявление претензий шире, в частности, только он вправе направлять претензии при просрочке в доставке груза.

На морском транспорте действует правило о недопустимости передачи права на предъявление претензий и исков другим лицам, кроме передачи таких прав между отправителем и получателем груза, а также транспортно-экспедиторской организации либо страховщику. О такой уступке должна быть сделана переуступочная надпись на транспортном документе.

При несохранности груза, установленной в пункте назначения, ответственность за такую несохранность может нести не только перевозчик, но и отправитель груза, допустивший, например, неправильную его погрузку (недовложение мест) или ненадлежащее затаривание груза, вызвавшее его несохранность. На практике транспортные организации нередко ссылаются на наличие по перевозке ответственности отправителя, причем встречаются случаи их совместной ответственности. Поэтому требования в отношении возмещения за несохранный груз должны, как правило, адресоваться грузовладельцем как перевозчику, так и грузоотправителю, если из имеющихся материалов с достаточной очевидностью не вытекает наличие ответственности только одного из них, что бывает довольно редко.

В отношении порядка заявления претензий и их рассмотрения перевозчиками на всех видах транспорта установлены единообразные правила. Претензии должны заявляться по каждой отправке*(328) с приложением подлинного или заверенной копии транспортного документа и соответствующих доказательств (коммерческого акта или жалобы на отказ в его составлении, других актов, обоснования и расчета суммы претензии). В ст. 120 УЖТ дан подробный перечень возможных претензий с указанием документов, которые должны к ним прилагаться, и сведений, которые должны в них содержаться.

При неприбытии груза получатели часто направляют перевозчику просьбу о розыске груза, а в случае необнаружения груза рассматривают такую просьбу как заявление претензии. Судебная практика исходит из того, что просьба о розыске груза по своему содержанию не удовлетворяет требованиям, установленным для претензии, и поэтому претензией считаться не может. Необходимо, следовательно, дополнительное направление перевозчику претензионного письма.

Согласно п. 2 ст. 797 ГК иск к перевозчику может быть предъявлен в случае полного или частичного отклонения претензии грузовладельца или неполучения от перевозчика ответа в 30-дневный срок. Этот срок на рассмотрение перевозчиком претензии, хотя он и является чрезмерно кратким (ранее действовал 3-месячный срок), повторен в транспортных кодексах и уставах. Однако срок на заявление самой претензии в ГК не определен, и вопрос решается в транспортных кодексах и уставах по-разному.

Согласно ст. 123 УЖТ и ст. 126 ВК претензии должны заявляться грузовладельцами в течение шести месяцев с указанием начальной даты исчисления этого срока*(329). Иная норма содержится в ст. 406 КТМ и ст. 161 КВВТ, в силу которых претензии заявляются в течение срока исковой давности. При этом в ст. 407 КТМ предусмотрено, что на время рассмотрения претензии перевозчиком течение срока давности приостанавливается. Аналогичной нормы нет в КВВТ, что может ставить грузовладельцев в неблагоприятное положение при заявлении ими претензии незадолго до истечения срока давности.

Сроки для заявления претензий к перевозчику трактовались ранее как имеющие преклюзивный характер, и их несоблюдение влекло отказ в последующем судебном иске. Действующее право решает этот вопрос более гибко. Согласно ст. 123 УЖТ железная дорога вправе принять без рассмотрения претензию по истечении установленных сроков, если признает уважительной причину пропуска срока на заявление претензии. Аналогичная норма содержится в ст. 126 ВК. Арбитражные суды не рассматривают сроки на заявление претензий при перевозках как пресекательные*(330).

Для требований, вытекающих из договора пассажирской перевозки, обязательное заявление претензий к перевозчику, как уже отмечалось, не предусмотрено. Лишь КВВТ содержит в п. 1 ст. 161 указание о том, что при перевозках пассажира предъявление претензии к перевозчику является обязательным.

При отклонении перевозчиком претензии или неполучении от него ответа грузовладелец вправе заявить иск в суде. Исковая давность по требованиям, вытекающим из перевозки груза, составляет согласно п. 3 ст. 797 ГК один год с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами. Эта норма повторена в уставах и кодексах, где определена

также начальная дата исчисления давности: день наступления события, послужившего основанием для заявления претензии.

Для требований в связи с перевозками багажа УЖТ предусматривает давность в один год со дня наступления соответствующего события (ст. 125), а согласно КВВТ давность в этих случаях составляет 3 года (ст. 164). КТМ и ВК правил об этом не содержат и, следовательно, к искам в отношении багажа подлежит применению общий срок давности в три года, установленный ст. 196 ГК.

Поскольку ответственность перевозчика за вред, причиненный здоровью пассажира, подчинена общим правилам об обязательствах из причинения вреда (гл. 59 ГК) и вынесена, таким образом, за рамки транспортного права, по требованиям, связанным с повреждением здоровья пассажира, действует общий трехлетний срок давности.

Для исков транспортных организаций к грузовладельцам срок давности в силу общей редакции п. 3 ст. 797 ГК составляет один год. Для возможных исков к пассажирам УЖТ также предусматривает давность в один год (ст. 126), аналогичная норма содержится в КВВТ (ст. 164). На других видах транспорта специальных норм по этому поводу нет и, следовательно, должен применяться общий срок давности в три года, установленный ст. 196 ГК.

К исковой давности по перевозкам, как и к другим давностным срокам, применимы общие правила о давности, установленные гл. 12 ГК. Такие сроки подлежат приостановлению, перерыву и восстановлению согласно общим нормам ГК.

На признанную сумму претензии или сумму, выплачиваемую по решению суда, перевозчик должен выплачивать проценты. Прямое указание об этом содержится в ст. 413 КТМ. Применительно к другим видам транспорта такая обязанность перевозчика вытекает из ст. 395 ГК.

§ 10. Договор транспортной экспедиции

К числу транспортных договоров в широком смысле должна быть отнесена также транспортная экспедиция, которая как самостоятельный договор впервые получила в ГК законодательное урегулирование в гл. 41 Кодекса (ст. 801-06). Этот договор освобождает предпринимателя от транспортных забот, позволяет ему более рационально организовывать и осуществлять свои транспортные операции и в новых рыночных условиях должен получить более широкое применение, особенно при автомобильных перевозках и перевозках внешнеторговых грузов.

Согласно ст. 801 ГК по договору экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента - грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза.

Основные и типичные обязанности экспедитора характеризуются в ст. 801 ГК следующим образом: организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранным экспедитором или клиентом, заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза, обеспечить отправку и получение груза.

В качестве дополнительных услуг в договоре транспортной экспедиции может быть предусмотрено осуществление таких операций, как получение требующихся для экспорта или импорта документов, выполнение таможенных и иных формальностей, проверка количества и состояния груза, его погрузка и выгрузка, уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента, хранение груза, его получение в пункте назначения, а также выполнение иных операций и услуг, которые могут быть оговорены в заключаемом договоре. Такими дополнительными услугами экспедитора могут стать, в частности, мелкий ремонт грузов, в особенности их тары, заявление претензий к перевозчику и ведение с ним судебных дел по выполняемым экспедитором операциям и др.

Экспедитором может быть любой предприниматель, как юридическое лицо, так и гражданин, получившие при осуществлении в рамках экспедиции погрузо-разгрузочной деятельности государственную лицензию на осуществление экспедиторских функций. Обязанности экспедитора может исполнять также перевозчик, осуществляющий перевозку груза.

Ввиду разнообразия условий договора транспортной экспедиции, которые зависят от вида перевозки и характера груза, ГК определяет лишь важнейшие требования к такому договору: письменную форму (ст. 802), предоставление клиентом экспедитору необходимой документации (ст. 804), порядок одностороннего отказа от договора (ст. 806), ответственность экспедитора (ст. 803).

Для исполнения договора экспедиции экспедитор должен получить от клиента подробную информацию в отношении груза и условий выполнения экспедиторских услуг, объем которой должен быть определен в договоре транспортной экспедиции. Согласно ст. 804 ГК клиент несет ответственность за убытки, вызванные неполнотой и неточностью предоставленной экспедитору

информации, а в случае непредоставления необходимой информации экспедитор вправе не приступать к исполнению соответствующих обязанностей.

В соответствии с ГК ответственность экспедитора по договору транспортной экспедиции наступает согласно общим правилам гражданского законодательства, предусмотренным в гл. 25 ГК (ч. 1 ст. 803 ГК). Это означает, что экспедитор, в отличие от перевозчика, несет повышенную ответственность, должен возмещать все убытки, а не только в пределах стоимости груза, и отвечает как предприниматель независимо от наличия в его действиях вины (п. 3 ст. 401 ГК).

Однако эти общие правила имеют одно практически важное исключение, предусмотренное ч. 2 ст. 803 ГК. Если экспедитор докажет, что нарушение обязательства вызвано ненадлежащим исполнением договоров перевозки, ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик. Приведенная норма, как правило, ведет к ограничению ответственности экспедитора стоимостью груза, перевозку которого организует экспедитор.

Принятый в соответствии с п. 3 ст. 801 ГК Федеральный закон от 30 июня 2003 г. "О транспортно-экспедиционной деятельности"*(331) содержит дополнительные указания о правах и обязанностях участников договора экспедиции, а также более полно определяет их имущественную ответственность и порядок предъявления претензий и судебных исков.

Экспедитор вправе отступать от указаний клиента, если это в интересах клиента и экспедитор не мог связаться с ним. Страхование грузов допускается только при наличии об этом прямого разрешения в договоре экспедиции. Клиент обязан уплатить экспедитору вознаграждение, обусловленное договором, а также возместить понесенные им в интересах клиента расходы.

При несохранности груза наряду с возмещением клиенту реального ущерба и возвращением соответствующей части уплаченного вознаграждения экспедитор обязан возместить клиенту упущенную выгоду, связанную с несохранностью, но если она произошла по вине экспедитора (п. 4 ст. 7 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности). О несохранности груза экспедитор должен быть в письменной форме уведомлен во время выдачи груза или не позднее, чем в 30-дневный срок со дня приема груза (ст. 8 Закона). Предусмотрена ответственность экспедитора в виде возмещения убытков за нарушение срока исполнения его обязательств, если он не докажет, что просрочка вызвана непреодолимой силой или виной клиента (п. 1 ст. 9 Закона). Введена ответственность клиента за несвоевременную уплату экспедитору вознаграждения и понесенных им расходов в виде неустойки за каждый день просрочки (п. 2 ст. 10 Закона). Определенные Законом пределы ответственности экспедитора не могут быть изменены договором сторон. Претензии к экспедитору должны быть заявлены в течение шести месяцев и рассмотрены им в течение 30 дней, а исковая давность по требованиям из договора экспедиции составляет один год со дня возникновения права на предъявление иска (ст. 12-13 названного Закона).

Порядок и условия оплаты экспедиторских услуг ГК и Закон о транспортно-экспедиционной деятельности не регламентируют, они должны определяться заключенным договором. На практике в договорах обычно указываются ставки платежей экспедитору по отдельным выполняемым им операциям, обязанность заказчика возмещать необходимые фактические расходы экспедитора, а также определяются периодичность платежей (обычно помесячно) и порядок их осуществления.

Условия и особенности экспедиционного обслуживания, осуществляемого автомобильным транспортом, определяются в УАТ, где имеется краткий раздел о таких операциях и услугах (разд. VIII), и изданными в его развитие Правилами транспортно-экспедиционного обслуживания предприятий, организаций и учреждений в РСФСР, утвержденными в 1980 г. Минавтотрансом РСФСР. К этим правилам приложен Типовой договор на организацию централизованного вывоза грузов со станций, портов и аэропортов и завоза их в эти пункты*(332).

Закон о транспортно-экспедиционной деятельности предусматривает утверждение Правительством РФ Правил о такой деятельности (ст. 2), в которых должны быть даны дополнительные указания о порядке оформления и осуществления экспедиционных услуг.

Глава 20. Банковские договоры

Банковские обязательства являются важнейшими элементами рыночной экономики. Нормы ГК, относящиеся к этим обязательствам, дополняются положениями Закона о Банке России, Закона о банках, Закона о валютном регулировании, других законов.

Гражданский кодекс устанавливает наиболее общие правила, касающиеся кредитных и расчетных обязательств, которые не могут быть изменены другими законами и иными правовыми актами. В то же время обширная сфера применения и сложность данных отношений потребовали дополнения норм Кодекса банковскими правилами.

Важным нововведением является предоставление сторонам при заключении соглашений в области кредитных и расчетных обязательств права строить свои взаимоотношения, основываясь не только на законе и банковских правилах, но также с учетом обычаев делового оборота, применяемых в банковской практике.

В отличие от банковских правил, закрепляющих императивный характер отношений при осуществлении безналичных расчетов, ГК расширил возможность сторон устанавливать права и обязанности по своему усмотрению.

§ 1. Договор займа

1. Понятие и значение договора. Глава 42 ГК регламентирует два самостоятельных договора: заем и кредит. Эти договоры имеют много общего. Основной их предмет - денежные средства. Более общим является договор займа: его положения распространяются на кредитные отношения, если ГК не устанавливает в отношении последних особое регулирование либо иное не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК).

Наличие общих признаков, характеризующих кредитные обязательства, позволило объединить договоры займа и кредита в одну главу. Однако данные договоры имеют и существенные различия. Так, кредитный договор предусматривает наличие особого кредитора; кроме того, он всегда возмездный, в то время как договор займа возможен и на условиях безвозмездности. Указанными различиями и объясняется все же раздельное регулирование отношений, вытекающих из договоров займа и кредита.

По договору займа займодавец передает в собственность заемщику деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу сумму займа или равное количество полученных им вещей того же рода и качества. Договор займа в отличие от кредитного договора является реальным - права и обязанности сторон возникают с момента передачи заемщику оговоренных сумм или вещей (ст. 807 ГК).

Предметом договора займа могут быть не только деньги (в том числе иностранная валюта), но и вещи, определенные родовыми признаками. По истечении договора заемщик обязан вернуть не ту же вещь (как по договору аренды), а вещь того же рода и качества. Сторонами в договоре займа, в том числе в качестве займодавца, могут быть любые физические и юридические лица. В качестве заемщика по договору государственного займа выступает Российская Федерация и ее субъекты, а займодавцем - гражданин или юридическое лицо (п. 1 ст. 817 ГК). Так, Российская Федерация и ее субъекты могут выпускать государственные облигации или иные ценные бумаги, устанавливающие между их эмитентом и приобретателем отношения займа. Условия договора займа между заемщиком (Российской Федерацией или ее субъектом) и займодавцем - лицами, которые приобрели государственные ценные бумаги, устанавливаются условиями выпуска соответствующих ценных бумаг. Приобретение физическими и юридическими лицами государственных облигаций или иных государственных ценных бумаг осуществляется в добровольном порядке. При этом не допускается изменение условий выпущенных в обращение государственных и муниципальных займов (п. 4 ст. 817 ГК). В случае нарушения данного правила договор займа действителен на первоначальных условиях.

В установленных российским законодательством случаях договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций иными эмитентами, а не только Российской Федерацией и ее субъектами (ст. 816 ГК). Так, Закон об акционерных обществах (ст. 33) предусматривает право обществ на выпуск облигаций. Облигация удостоверяет наличие договора займа между ее владельцем (займодавцем) и эмитентом облигации (заемщиком). Владелец облигации - займодавец обладает правом на получение от эмитента номинальной стоимости облигации (либо иного имущественного эквивалента) и оговоренных процентов. Облигация является ценной бумагой, выпуск и обращение которой осуществляют в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг и иными нормативными актами, регламентирующими правила совершения сделок с ценными бумагами (например, Федеральным законом от 5 марта 1999 г. "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг"*(333)).

Договор займа может предусматривать возвращение заемщиком денежных средств путем выдачи займодавцу простого или переводного векселя (ст. 815 ГК). В этом случае отношения сторон регулируются вексельным законодательством.

Заем денежных средств допускается в иностранной валюте. При этом заем иностранной валюты и валютных ценностей на территории РФ должен соответствовать требованиям Закона о валютном регулировании и положениям иного валютного законодательства, в том числе валютного законодательства бывшего Союза ССР, которое применяется на территории РФ, если его положения не были отменены и не противоречат Закону о валютном регулировании. Так, предоставление валютного займа должно осуществляться согласно требованиям, изложенным в письме Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. N 352 (с послед. изм. и доп.).

Заем денежных средств в иностранной валюте физическими и юридическими лицами, за исключением уполномоченных банков, осуществляется в безналичном порядке через текущие валютные счета заемщиков в уполномоченных банках.

Валютное законодательство не может не учитывать положения ГК, а потому должно исходить из наличия двух самостоятельных договоров: займа и кредита. Характер валютной сделки (текущие валютные операции либо движение капитала) не зависит от того, предоставлены валютные средства банком-нерезидентом по кредитному договору или коммерческой организацией-нерезидентом по договору займа либо речь идет о коммерческом кредитовании (ст. 823 ГК). Данный подход отражен в Положении о порядке привлечения и погашения резидентами Российской Федерации финансовых кредитов и займов в иностранной валюте от нерезидентов на срок свыше 180 дней, утвержденном ЦБР 6 октября 1997 г.

Гражданский кодекс (ст. 818) допускает замену долга, возникшего из договоров купли-продажи, аренды имущества, другого основания, заемным обязательством. Такая замена осуществляется по соглашению сторон. Соглашение о новации долга в заемное обязательство отличается от договора займа наличием дополнительных положений, касающихся прекращения прежнего обязательства. В случае замены долга заемным обязательством содержание и форма такого соглашения должны соответствовать требованиям, предъявляемым к договору займа. Не допускается замена долга заемным обязательством, если долг возник из обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов (ст. 414 ГК).

2. Форма договора. Договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме в тех случаях, когда его сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда; если займодавцем является юридическое лицо, договор займа должен быть облечен в письменную форму независимо от суммы займа (п. 1 ст. 808 ГК). Расписка заемщика или иной документ, удостоверяющий передачу займодавцем определенной денежной суммы (определенного количества вещей), является подтверждением заключения договора займа.

Несоблюдение письменной формы договора займа, в отличие от кредитного договора, не лишает его юридической силы, не влечет его ничтожности (ст. 820 ГК), но, по общему правилу, установленному ст. 162 ГК, стороны лишаются права подтвердить факт заключения договора свидетельскими показаниями.

3. Права и обязанности сторон. В отличие от ранее действовавшего законодательства договор займа согласно п. 3 ст. 809 ГК может быть безвозмездным. Договор займа предполагается безвозмездным, если в нем не предусмотрено иное, в случаях, когда он заключен между гражданами на сумму, не превышающую пятидесятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда, и не связан с осуществлением одной из сторон предпринимательской деятельности, а также если по договору займа передаются не денежные суммы, а вещи, определенные родовыми признаками.

В остальных случаях, если иное не предусмотрено законом или договором займа, займодавец имеет право на получение с заемщика сверх суммы займа процентов на эту сумму в размерах и порядке, определенных договором. При отсутствии в возмездном договоре условий о размере процентов займодавец имеет право на проценты в размере ставки рефинансирования, устанавливаемой ЦБР на день уплаты заемщиком суммы долга или его остатка*(334). Проценты, по общему правилу, когда иное не установлено в законе или договоре, начисляются до момента фактического исполнения денежного обязательства*(335).

Если в договоре не предусмотрено иное, сумма заемных средств погашается в определенном порядке: сначала - установленные проценты за пользование чужими денежными средствами, а затем - основная сумма*(336).

При отсутствии в договоре специального соглашения суд вправе по своему усмотрению применить учетную ставку банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения судебного решения*(337).

Заемщику предоставлено право оспаривать договор займа, доказывая, что деньги или вещи не были переданы займодавцем или были переданы в меньшем количестве, чем обусловлено в договоре. Оспаривание договора займа по его безденежности путем свидетельских показаний допускается в том случае, если договор займа заключен в устной форме либо заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с займодавцем или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 812 ГК). В тех случаях, когда деньги или вещи, в действительности, получены заемщиком в меньшем количестве, чем указано в договоре, договор считается заключенным на переданное количество денег (вещей). В этом случае заемщик обязан вернуть займодавцу (сверх суммы займа) сумму процентов, начисленных на реально переданную ему сумму займа, а не на указанную в договоре.

Договором займа, в том числе заключенным между гражданами, может быть предусмотрено предоставление заемщиком обеспечения возврата заемных средств (поручительство, залог, другое обеспечение). Если предусмотренное обеспечение не будет

предоставлено, займодавец вправе потребовать досрочного возврата суммы займа и уплаты установленных процентов, если иное не предусмотрено договором (ст. 813 ГК). Эти же последствия предусмотрены в том случае, когда произошла утрата обеспечения (например, поручитель обанкротился) либо ухудшились условия обеспечения по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает (произошло, к примеру, обесценение предмета залога).

Договор займа может предусматривать целевое использование заемных средств. Невыполнение этого условия, а также в случаях необеспечения заемщиком займодавцу возможности контролировать использование заемных средств, займодавец вправе потребовать досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов за пользование заемными средствами, если договор займа не предусматривает иное (ст. 814 ГК).

Основной обязанностью заемщика является возврат займодавцу полученной суммы займа и установленных процентов в срок, предусмотренный договором. Порядок возврата суммы займа (ежемесячно равными долями, по окончании займа, иным образом) определяется договором. При отсутствии в договоре условий о сроках и порядке возврата займа вся сумма займа и установленные проценты должны быть возвращены не позднее 30 дней со дня предъявления заемщику соответствующих требований (п. 1 ст. 810 ГК).

Обязанность заемщика по возврату суммы займа и установленных процентов считается выполненной после зачисления соответствующих средств на банковский счет займодавца либо после непосредственной передачи их займодавцу, если иное не предусмотрено договором (п. 3 ст. 810 ГК)*(338). Списание денежных средств со счета заемщика не освобождает его от ответственности за возврат суммы займа, если эти средства не поступили на счет займодавца.

4. Ответственность заемщика. В случае нарушения заемщиком своих обязательств по своевременному возврату заемных средств, сумма денежных средств, подлежащая возврату, состоит из сумм: займа; процентов, установленных за пользование заемными средствами; процентов, начисленных за нарушение срока возврата заемных сумм.

Судебная практика различает два вида процентов. В одном случае проценты, устанавливаемые ст. 809 ГК, являются платой за пользование чужими денежными средствами - например, в договоре предусмотрено предоставление заемных средств под 20% годовых. Ко второму случаю относятся проценты, которые начисляются на основании ст. 811 ГК, за пользование денежными средствами сверх предусмотренных в договоре сроков. Их следует рассматривать как разновидность гражданско-правовой ответственности*(339). К ним применима норма ст. 333 ГК о праве суда сократить сумму такого рода процентов*(340), если она несоразмерна последствиям просрочки заемных средств.

По иному основанию (например, с учетом материального положения заемщика) уменьшение судом суммы начисленных процентов за несвоевременное исполнение должником своих обязательств не допускается (п. 2 Обзора практики применения арбитражными судами ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации - приложение к информационному письму ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17)*(341).

Если законом или договором не предусмотрены проценты либо неустойка за нарушение срока возврата заемных средств, уплате подлежат проценты на сумму займа в размере ставки рефинансирования, установленной ЦБР (п. 1 ст. 811 ГК).

В случае невозвращения заемщиком денежных средств на сумму займа начисляются проценты со дня, когда денежная сумма должна быть возвращена, до дня ее возврата, независимо от уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, в размере и порядке, установленных п. 1 ст. 395 ГК*(342). Положения договора об исключении применения ст. 395 ГК за просрочку исполнения денежного обязательства не имеют юридической силы.

Невозвращение заемных сумм в установленные сроки может причинить ущерб займодавцу (например, он вынужден был получить кредит). В этом случае заемщик обязан возместить причиненный ущерб в части, не покрытой процентами, начисленными за нарушение срока возврата займа.

В тех случаях, когда условиями договора предусмотрено возвращение займа по частям, нарушение заемщиком срока возврата очередной части займа дает право займодавцу потребовать досрочного возврата оставшейся суммы займа и установленных процентов (п. 2 ст. 811 ГК).

Следует учитывать, что когда законом или договором предусмотрена неустойка за просрочку возврата заемных средств, проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, не подлежат начислению. Если в договоре установлено, что за просрочку возврата заемных средств должник одновременно уплачивает повышенные проценты и неустойку, займодавец вправе предъявлять требование о применении одной из указанных мер ответственности: взыскания установленных процентов либо неустойки.

Проценты, установленные договором или п. 1 ст. 395 ГК за пользование чужими денежными средствами сверх сроков, предусмотренных договором, носят зачетный характер. Стороны не вправе устанавливать в договоре обязанность заемщика по возмещению убытков

сверх суммы начисленных процентов.

§ 2. Кредитный договор

1. Понятие и содержание договора. По кредитному договору банк или иная кредитная организация, получившие в Банке России лицензию на осуществление банковских операций, обязуются предоставлять денежные средства заемщику в размере и в сроки, установленные договором, а заемщик обязуется возвратить полученную сумму и уплатить за пользование заемными средствами установленные проценты.

Кредиторами могут быть только банки и иные кредитные организации. Кредитный договор в отличие от договора займа консенсуальный, т.е. он вступает в силу с момента его подписания (ст. 820 ГК). Заемщик вправе потребовать предоставления кредита в соответствии с заключенным договором.

Независимо от суммы кредита договор должен быть облечен в письменную форму. Если в кредитный договор включены условия о залоге недвижимости, он подлежит нотариальному удостоверению и регистрации в порядке, установленном Законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Несоблюдение установленной формы влечет недействительность кредитного договора. Такой договор является ничтожным (ст. 820 ГК).

К отношениям по кредитному договору применяются нормы, регулирующие договор займа, если иное не установлено правилами ГК и не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК).

На этом основании полагаем, что уступка банком права требования по кредитному договору может быть произведена не только другой кредитной организации, но и любому субъекту. Уступка права требования по кредитному договору означает, что суммы, предназначенные банку, будут направлены другому лицу, которое может не иметь банковской лицензии. Однако уступка требования не нарушает права банка. Следует учитывать, что кредитный договор не включен в число сделок, требующих наличия банковских лицензий (ч. 1 п. 5 Закона о банках). В условиях правомерности кредитования одной коммерческой организацией другой организации какие-либо ограничения уступки права требования банками по кредитному договору представляются необоснованными.

Кредитный договор, как и договор займа, может предусматривать целевое использование кредита. Кредит возможен в иностранной валюте (п. 2 ст. 807 ГК). При этом он должен соответствовать требованиям валютного законодательства. Предоставление валютного кредита юридическим и физическим лицам, за исключением уполномоченных банков, должно осуществляться исключительно в безналичном порядке через текущие валютные счета заемщиков в уполномоченных банках.

Кредитный договор всегда является возмездным. При отсутствии в нем условий о размере вознаграждения заемщик обязан уплатить кредитору проценты на сумму кредита из расчета ставки рефинансирования, устанавливаемой ЦБР. Если она за период предоставления банковского кредита менялась, суд должен исходить из ставки, которая наиболее близка к учетным ставкам всего периода просрочки должника*(343). Проценты за пользование кредитными средствами начисляются с момента поступления денежных средств на счет заемщика, а не с момента заключения договора, поскольку проценты выплачиваются за время реального пользования заемными средствами.

В случае изменения Банком России ставки рефинансирования кредитор вправе в одностороннем порядке увеличить размер процентов за пользование кредитными средствами, если такое право предусмотрено условиями кредитного договора (см. п. 1 ст. 450 ГК).

Если в кредитном договоре о предоставлении кредита в иностранной валюте не указаны проценты за пользование кредитными средствами, п. 1 ст. 395 ГК в части начисления процентов на сумму кредита в размере учетной ставки банковского процента (ставки рефинансирования) в рублях не применяются. Кредитор вправе требовать от заемщика проценты в размере, определяемом на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора.

При отсутствии таких публикаций размер процентов определяется на основании справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам*(344).

Предоставление кредита является обязанностью кредитора, подписавшего кредитный договор. Кредитор вправе не выполнить данное обязательство лишь в случае признания заемщика неплатежеспособным либо при наличии доказательств, свидетельствующих о том, что заемщик не сможет выполнить свое обязательство по возврату кредитных средств и установленных процентов. В то же время ГК (п. 2 ст. 821) предоставляет заемщику право отказаться от получения

кредита полностью или частично, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями кредитного договора. В этом случае заемщик обязан уведомить кредитора об отказе от получения кредита до наступления срока его предоставления. В кредитном договоре может быть указан минимальный срок до наступления момента предоставления кредитных сумм, по истечении которого отказ заемщика от получения кредита не имеет юридической силы. Кредитный договор может предусматривать запрещение отказа заемщика от кредита либо обязанность заемщика возместить кредитору убытки, вызванные односторонним расторжением кредитного договора.

Разновидностью кредитного договора является договор об открытии кредитной линии, устанавливающий выдачу кредита несколькими частями в пределах обусловленного срока и общей суммы кредита при соблюдении, как правило, установленного лимита задолженности.

Представляется более правильным рассматривать договор об открытии кредитной линии в качестве предварительного соглашения, а выдачу каждой части кредита обусловливать отдельным кредитным договором. На практике вся сумма кредита часто выдается на основании одного договора.

Одним из условий кредитного договора, как правило, являются обязательства заемщика по обеспечению возврата кредитных средств. В случае нарушения этого условия кредитор, так же как и займодавец (ст. 813 ГК) вправе, если иное не установлено кредитным договором, потребовать досрочного возвращения заемных средств и предусмотренных процентов.

В случае нарушения заемщиком обязанности по возврату кредитных средств в установленный договором срок, он обязан уплатить кредитору сверх суммы кредита и процентов за пользование заемными средствами проценты, начисляемые за нарушение срока возврата заемных сумм, в размере, установленном условиями кредитного договора. При отсутствии в договоре этих условий заемщик обязан уплатить проценты в размере ставки рефинансирования, установленной Банком России, со дня, когда заемные средства должны были быть возвращены, до дня их возврата.

В случае признания судом кредитного договора (займа коммерческого кредита) недействительным заемщик вправе истребовать от кредитора суммы процентов, превышающие размер учетной ставки. Например, банк предоставил заемщику сумму кредитов под 40% годовых, а процент рефинансирования составляет 20%. При признании договора недействительным суммы, выплаченные в качестве процентов за пользование чужими денежными средствами и превышающие суммы процентов в размере ставки рефинансирования, подлежат возврату заемщику.

2. Товарный кредит. По договору товарного кредита одна сторона (кредитор) берет на себя обязанность предоставить другой стороне (заемщику) вещи, определенные родовыми признаками, а вторая сторона обязуется возвратить в установленный срок полученные вещи и заплатить кредитору обусловленное договором вознаграждение. Объектом договора товарного кредита являются не денежные средства, а вещи, определенные родовыми признаками. Однако договор товарного кредита является разновидностью кредитного договора и потому к нему применяются правила, регулирующие кредитный договор, если иное не предусмотрено договором товарного кредита и не вытекает из существа обязательства (ст. 822 ГК).

В отличие от договора займа договор товарного кредита (как любой кредитный договор) является консенсуальным. Заемщик вправе во исполнение заключенного договора товарного кредита потребовать передачи ему кредитором обусловленных вещей.

В то же время данный договор отличается от кредитного по субъектному составу. Товарный кредит может быть предоставлен любым лицом за исключением кредитных организаций. В качестве кредиторов в договоре товарного кредита, как правило, выступают коммерческие организации. Банки и иные кредитные организации, предоставляющие кредит исключительно денежными средствами (ст. 819 ГК), не могут быть кредиторами по данному договору.

Договор товарного кредита должен быть заключен в письменной форме. Поскольку объектом договора являются вещи, законодатель предусматривает, если иное не установлено в договоре, что условия о качестве, ассортименте, комплектности и количестве передаваемых вещей, их таре и упаковке регулируются нормами договора о купле-продаже.

3. Коммерческий кредит. Коммерческое кредитование на договорных условиях является новеллой ГК. Ранее коммерческий кредит разрешался лишь в исключительных случаях, установленных гражданским законодательством. Теперь подобные нормы содержатся и в новом ГК. К примеру, авансирование и предварительная оплата предусмотрены по договорам купли-продажи (ст. 487-89 ГК), подряда (ст. 711 ГК) и др.

В отличие от предоставления займа коммерческое кредитование производится не по самостоятельному договору, а во исполнение обязательств по реализации товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Коммерческий кредит может быть предоставлен покупателем продавцу в виде аванса или предварительной оплаты товаров либо, наоборот, продавцом покупателю путем

предоставления отсрочки (рассрочки) оплаты приобретаемых товаров.

К коммерческому кредиту применяются общие нормы, регулирующие кредитный договор. Так, коммерческий кредит возмезден, если это не противоречит сущности договора, по которому он предоставляется. Проценты, взимаемые по коммерческому кредиту, являются платой за пользование чужими денежными средствами. Например, в договоре, по которому предоставляется коммерческий кредит в форме предварительной оплаты, может быть предусмотрена обязанность заемщика уплатить проценты на сумму предоплаты со дня получения денежных средств.

К коммерческому кредиту применяются правила ст. 809 ГК, в соответствии с которыми в случае, когда в договоре не установлен размер процентов за предоставление коммерческого кредита, кредитор вправе требовать проценты на сумму коммерческого кредита в размере и порядке, установленных ст. 395 ГК*(345). Если продавец, получивший коммерческий кредит в форме предварительной оплаты, не исполнил обязательство по передаче оговоренного товара, он должен оплатить проценты на сумму предварительной оплаты в соответствии со ст. 395 ГК. Продавец обязан также оплатить проценты согласно ст. 395 ГК в случае правомерного отказа покупателя от товара, за который была осуществлена предоплата.

Проценты за пользование коммерческим кредитом должны начисляться с момента, установленного договором или законом. Если такой момент не определен, следует считать, что обязанность по уплате процентов возникает с момента получения товара (работ, производства или оказания услуг). Период начисления процентов оканчивается исполнением обязательств контрагентом, который получил кредит, либо возвратом сумм, полученных в качестве коммерческого кредита, если иное не предусмотрено условиями договора или положениями закона*(346).

Допускается предоставление коммерческого кредита в иностранной валюте с соблюдением требований валютного законодательства.

Представляется, что коммерческое кредитование может иметь место во исполнение обязательства по передаче другой стороне не только вещей, определенных родовыми признаками, как это указывается в п. 1 ст. 823 ГК, но и при передаче индивидуально-определенных вещей. Например, арендатор вправе выплатить аванс в счет будущей арендной платы с целью подготовки арендодателем сдаваемого в аренду помещения.

§ 3. Финансирование под уступку денежного требования

1. Понятие и значение договора. Финансирование под уступку денежного требования, именуемое также факторингом, является новым институтом российского гражданского права. По данному договору одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту денежные требования к третьему лицу (должнику), которые вытекают из предоставления клиентом должнику товаров, выполнения работ или оказания услуг (п. 1 ст. 824 ГК).

Целесообразность и эффективность применения финансирования под уступку денежного требования в условиях рыночной экономики определяются возможностью повышения рентабельности коммерческих операций. Финансовые агенты, выкупая денежные требования, расширяют круг оказываемых услуг, добиваются дополнительных доходов. Предприятия, уступающие денежные требования, решают задачу ускорения оборота своих средств путем получения досрочной оплаты за поставленные товары или оказанные услуги.

Отдельные факторинговые операции, известные отечественным коммерческим банкам, регулировались до введения в действие части второй ГК письмом Госбанка СССР от 12 декабря 1989 г. N 252 "О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги".

С 1 марта 1996 г. отношения, вытекающие из финансирования под уступку денежного требования, регулируются положениями ГК. Кодекс учитывает правила, установленные Конвенцией о международном факторинге от 28 мая 1988 г., участником которой Российская Федерация в настоящее время не является.

2. Стороны договора, их права и обязанности. Финансирование под уступку денежного требования имеет много общего с договором о переходе прав кредитора к другому лицу - цессии (ст. 382 ГК), поскольку к финансовому агенту переходит право требования к должнику клиента по переуступленному требованию.

Гражданский кодекс не содержит положения о том, что нормы, регулирующие цессию, могут применяться к отношениям, вытекающим из финансирования под уступку денежного требования. Вместе с тем в литературе отмечается, что на отношения, вытекающие из договора финансирования под уступку денежного требования, распространяются общие правила об уступке требования в части, не противоречащей специальным предписаниям о данном договоре*(347).

Данный договор является двусторонним. Клиент передает или обязуется передать денежное требование, а финансовый агент выплачивает или обязуется выплатить клиенту денежную сумму. Например, поставщик продукции (клиент) уступает или обязуется уступить свое право требовать от покупателя оплату поставленной ему продукции, а финансовый агент передает или обязуется передать клиенту денежные средства.

Финансирование под уступку денежного требования в самом общем виде заключается в покупке банком (иной кредитной организацией или специализированной организацией) платежных требований поставщика (исполнителя работ) за отгруженную продукцию (выполненную работу).

Уступка денежного требования может использоваться в качестве способа обеспечения какого-либо обязательства клиента перед финансовым агентом. В этом случае в договоре указывается, что соответствующее денежное требование переходит к финансовому агенту лишь при неисполнении обязательства.

Денежное требование (например, счета-фактуры) в качестве предмета обеспечительного обязательства в случае нарушения основного обязательства не реализуется на публичных торгах, а передается финансовому агенту. Уступка денежного требования в обеспечение иного обязательства является односторонним договором, так как не предполагается встречное финансирование.

Договор финансирования под уступку денежного требования, как правило, содержит дополнительные условия о ведении финансовым агентом для клиента бухгалтерского учета, обработке счетов, контроле за оплатой выставляемых счетов, оказании иных финансовых услуг, связанных с переуступленными требованиями (п. 2 ст. 824 ГК). В литературе отмечается, что указанные дополнительные условия не являются обязательными по российскому законодательству*(348). Оказание финансовых услуг особенно важно в тех случаях, когда передаются денежные требования, вытекающие из договоров, по которым предоставлен коммерческий кредит. В этом случае финансовый агент осуществляет контроль за своевременностью поступления отсроченных платежей.

Существенное отличие финансирования под уступку денежного требования от цессии заключается также в том, что запрет перехода прав кредитора к другому лицу без согласия должника может быть установлен законом или договором (п. 2 ст. 382 ГК). В то же время переуступка финансовому агенту денежного требования будет действительной и при наличии в договоре, на котором основано требование, переуступленное финансовому агенту, соглашения между клиентом и должником о запрете или ограничении переуступки (п. 1 ст. 828 ГК). Следовательно наличие условия о запрете переуступки денежного требования не освобождает должника от обязанности совершить платеж финансовому агенту. Должник лишь вправе требовать от клиента (но не финансового агента) исполнения оговоренных обязательств либо возложить предусмотренную в договоре ответственность на клиента за переуступку, совершенную в нарушение условий договора между ними (п. 2 ст. 828 ГК).

Последующая уступка денежного требования финансовым агентом допускается лишь в случае, когда это предусмотрено договором финансирования под уступку денежного требования (ст. 829 ГК).

3. Финансовый агент. В качестве финансовых агентов, осуществляющих финансирование под уступку денежного требования, могут выступать банки, иные кредитные организации и другие коммерческие организации. В настоящее время в соответствии с Законом о лицензировании факторинговые сделки осуществляются без специального разрешения (лицензии). Такое разрешение не требуется также банкам и иным кредитным организациям. Это подтверждается ст. 5 Закона о банках.

4. Объект договора. Переуступленное финансовому агенту требование может быть не только существующим, т.е. таким, срок платежа по которому к моменту переуступки уже наступил, но и будущим требованием, т.е. таким, по которому право на получение денежных средств возникнет в будущем (п. 1 ст. 826 ГК).

Будущее денежное требование считается перешедшим к финансовому агенту с момента возникновения права на получение с должника денежных средств по данному требованию. В тех случаях, когда уступка денежного требования обусловлена определенным событием, например неисполнением какого-либо обязательства клиентом, денежное требование считается перешедшим к финансовому агенту после наступления этого события без дополнительного оформления уступки требования (п. 2 ст. 826 ГК).

Объектом уступки может быть не одно, а несколько требований, например все требования по поставке определенного товара либо все требования в отношении одного должника. Финансовый агент вправе отказаться от требований, оплата которых вызывает сомнение. Объектом уступки могут быть только конкретные требования, а не любые обязательства должника. В договоре должны быть указаны сумма, сроки выплаты, другие признаки каждого переуступленного требования.

Возможность идентифицировать переуступленное денежное требование позволяет

установить факт повторной переуступки клиентом одного и того же требования другому финансовому агенту.

5. Особенности исполнения денежного требования должником. Обязанность должника клиента совершить платеж финансовому агенту наступает при условии письменного уведомления должника об уступке конкретного денежного требования данному финансовому агенту (открытый факторинг). Должнику предоставлено право потребовать от финансового агента доказательств переуступки ему денежного требования. Если финансовый агент в разумный срок не предоставит таких доказательств, должник вправе произвести платеж клиенту (п. 2 ст. 830 ГК). Платеж финансовому агенту по переуступленному требованию освобождает должника от соответствующих обязательств перед клиентом.

В отличие от Конвенции о международном факторинге ГК не предусматривает нераскрытый факторинг, при котором должнику клиента не сообщается об уступке денежных требований.

Наиболее распространенный вид нераскрытого факторинга - когда должник платит не финансовому агенту, которому перешли денежные требования, а клиенту, т.е. прежнему кредитору. Клиент обязан передать денежные средства, полученные по переуступленным требованиям, финансовому агенту в соответствии с условиями договора. На практике встречаются и иные формы нераскрытого факторинга.

Поскольку ГК не содержит запрета на осуществление нераскрытого факторинга, полагаем, что при необходимости можно использовать зарубежную практику.

Финансирование под уступку денежного требования возможно в форме безоборотного или оборотного финансирования.

В первом случае договор финансирования под уступку денежного требования включает условие об уступке финансовому агенту за оговоренную сумму денежного требования и тогда финансовый агент приобретает право на все суммы, которые он получит от должника, даже если они значительно превышают его расходы. Однако финансовый агент несет риск того, что платеж должника не покроет его затрат, связанных с переуступкой ему денежного требования (безоборотное финансирование).

Во втором случае заключается договор, в соответствии с которым клиент берет на себя риск того, что должник не исполнит полностью свои обязательства и остаток долга будет выплачивать финансовому агенту сам клиент. В этом случае финансовый агент обязан вернуть клиенту разницу между суммой платежа должника и суммой, полученной от клиента за вычетом установленного вознаграждения. Этот вариант применяется обычно в случаях, когда уступка денежного требования обеспечивает исполнение обязательства клиента перед финансовым агентом (оборотное финансирование).

При осуществлении должником платежа финансовому агенту он вправе зачесть свои требования к клиенту, если таковые уже имелись к тому времени, когда он узнал об уступке требования (п. 1 ст. 832 ГК). Данное правило следует иметь в виду при покупке финансовым агентом денежного требования без права регресса к клиенту (п. 1 ст. 831 ГК).

Как отмечалось, одно из отличий договора финансирования под уступку денежного требования от цессии состоит в том, что условия о запрете на переуступку являются недействительными. Однако остаются в силе условия об обязательствах или ответственности клиента перед должником в случае нарушения клиентом договоренности об ограничении или запрете права на переуступку. Исполнение этих условий является обязанностью клиента, которого с должником связывают договорные отношения. Должник в этом случае не может предъявлять требования финансовому агенту (п. 2 ст. 832 ГК).

При нарушении клиентом своих обязательств перед должником, которое дает последнему право отказаться от платежа по соответствующему требованию, должник вправе потребовать от клиента возврата сумм, уплаченных по этим требованиям финансовому агенту. Однако с самого финансового агента эти суммы истребованы быть не могут.

Обязательство по возврату полученных сумм возникает у финансового агента лишь тогда, когда он не оплатил клиенту переуступленное ему требование либо оплатил его после того, как ему стало известно о праве должника отказаться от платежа по этому требованию в связи с нарушением клиентом своих обязательств перед должником (п. 2 ст. 833 ГК).

Одним из условий комментируемого договора является размер вознаграждения финансового агента за предоставляемые услуги. Размер вознаграждения определяется в зависимости от суммы и сроков финансирования, наличия обстоятельств, ставивших под сомнение исполнение должником переуступленных требований, оказания клиенту дополнительных услуг.

6. Ответственность клиента перед финансовым агентом. Подобно цессии, по договору финансирования под уступку денежного требования клиент несет ответственность перед финансовым агентом за действительность уступаемого денежного требования, но не отвечает за его неисполнение или ненадлежащее исполнение, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст.

827 ГК).

Клиент передает финансовому агенту счета (фактуры), другие документы, подтверждающие тот факт, что уступаемое денежное требование является действительным, поскольку клиент осуществил в адрес должника поставку товаров (оказание услуг), подлежащих оплате в соответствии с переданным требованием. Если иное не предусмотрено договором, риск неисполнения переданного требования лежит на финансовом агенте. Так, клиент не отвечает за неплатежеспособность должника, если по условиям договора финансирования под уступку денежного требования клиент несет ответственность лишь за недействительность уступаемого требования.

Статья 827 ГК устанавливает зависимость последствий неоплаты должником переуступленных требований от того, когда клиенту стали известны или должны были стать известные обстоятельства, предоставляющие должнику право отказаться от совершения платежа по переуступленному требованию. Если такие обстоятельства (например, поставка некомплектного товара и т.д.) были известны клиенту в момент переуступки, значит данное денежное требование является недействительным и клиент несет ответственность перед финансовым агентом в случае неоплаты. Если обстоятельства, предоставляющие право должнику не оплатить переуступленное требование, не были известны клиенту в момент переуступки требования, его ответственность наступает лишь при наличии в договоре условий о праве регресса финансового агента к клиенту. В этом случае, как правило, предусматривается неполная предварительная оплата суммы требования (например, до 80%). Остаток суммы выплачивается после полной оплаты должником переуступленного требования.

§ 4. Договор банковского вклада (депозита)

1. Понятие и виды договора банковского вклада. Данный договор оформляет отношения между банком и физическими и юридическими лицами по внесению ими в банк, хранению и возврату банком денежных сумм. По договору банковского вклада одна сторона (банк) обязуется возвратить денежную сумму, поступившую от другой стороны (вкладчика) либо для вкладчика, и выплатить обусловленные договором проценты (п. 1 ст. 834 ГК). Договор банковского вклада является односторонним, так как обязанности несет только банк. Договор возникает с момента передачи денег банку, т.е. он является реальным*(349).

Вклады бывают до востребования и срочные. Разновидностями срочного вклада являются целевые и условные вклады. Так, сберегательные банки принимают целевые вклады, которые вносятся на имя ребенка до достижения им 16 лет, после чего он вправе распорядиться вкладом.

Условными считаются вклады, вносимые на имя другого лица, которому предоставлено право распорядиться суммами вклада при наступлении оговоренного события (условия), например, после вступления в брак, рождения ребенка и т.д.*(350)

Особенностью договора банковского вклада, когда вкладчиком является гражданин, является то, что он отнесен к публичным договорам (п. 2 ст. 834 ГК). Следовательно, банк не вправе отказать физическому лицу в приеме вклада при наличии возможности оказать эту услугу (п. 3 ст. 426 ГК). Так отказ в приеме вклада будет обоснованным, например, если у банка отозвана лицензия на выполнение данных операций либо банк публично объявил о приостановке приема вкладов от населения по финансовым или иным причинам. При необоснованном уклонении банка от принятия вклада у гражданина последний вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор банковского вклада и возмещении убытков, причиненных отказом в принятии вклада (п. 4 ст. 445 ГК).

Публичный характер договора исключает оказание предпочтения каким-либо вкладчикам - физическим лицам. Это правило действует для вкладов каждого вида, например, для вкладов "до востребования" либо "достижения совершеннолетия". Так, банк не вправе устанавливать более высокую процентную ставку по вкладам сотрудников. Дифференцирование процентных ставок в зависимости от суммы вклада и срока хранения является правомерным.

Отношения, вытекающие из договора банковского вклада, регламентируются ГК (гл. 44). Если иное не предусмотрено нормами, регулирующими данные отношения, и не вытекает из существа договора банковского вклада, права и обязанности банка и вкладчика основываются на нормах о банковском счете (гл. 45 ГК). Особенность договора банковского вклада заключается в том, что он не предназначен для осуществления расчетных операций. Так, абз. 2 п. 3 ст. 834 ГК содержит норму о запрещении юридическим лицам перечислять другим лицам денежные средства, находящиеся во вкладах (депозитах).

В соответствии с разъяснениями ВС РФ на отношения сторон по договору банковского вклада распространяются положения Закона о защите прав потребителей*(351).

Договор банковского вклада должен быть заключен в простой письменной форме. Ее несоблюдение влечет недействительность договора. Такой договор является ничтожным. Договор

банковского вклада считается заключенным с соблюдением письменной формы и в тех случаях, когда банк выдал вкладчику сберегательную книжку или сберегательный (депозитный) сертификат либо иной документ, отвечающий требованиям закона либо банковским правилам, а также обычаям делового оборота.

Согласно договору банковского вклада вкладчику-гражданину может быть выдана именная сберегательная книжка или сберегательная книжка на предъявителя, являющаяся ценной бумагой. В сберегательной книжке, выданной в подтверждение заключения договора банковского вклада, должны содержаться следующие реквизиты: наименование и местонахождение банка (если денежные суммы внесены в филиал банка, указывается также местонахождение филиала), номер счета по вкладу, сумма денежных средств, зачисленных на счет и списанных со счета, а также остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберегательной книжки.

Пока не доказано иное, сведения о вкладе, указанные в сберегательной книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком (абз. 3 п. 1 ст. 843 ГК). По требованию вкладчика в сберегательную книжку должны быть занесены суммы, поступившие на его счет от третьих лиц (например, перечисленные гонорары, другие суммы).

Выплата процентов либо перечисление денежных средств со счета по вкладу третьим лицам могут быть осуществлены банком лишь при предъявлении вкладчиком своей сберегательной книжки. В случае утраты именной сберегательной книжки банк обязан выдать вкладчику по его заявлению новую сберегательную книжку (абз. 2 п. 2 ст. 843 ГК)*(352).

Факт внесения вкладчиком в банк денежных средств и его права на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных процентов может быть удостоверен сберегательным (депозитным) сертификатом*(353).

2. Стороны в договоре банковского вклада. В отличие от Закона о банках ГК регулирует отношения, вытекающие из договора банковского вклада, заключаемого не только физическими, но и юридическими лицами (ст. 834). Право на привлечение денежных средств во вклады имеют не любые кредитные организации, а лишь банки, получившие в установленном порядке лицензию Банка России на совершение данных операций (ст. 36 Закона о банках)*(354).

Для получения права на привлечение денежных средств банк должен обладать уставным капиталом не менее установленного нормативными актами Банка России и отвечать другим требованиям*(355), которые направлены на обеспечение сохранности денежных средств вкладчиков.

Вкладчиками уполномоченных банков по вкладам в иностранной валюте могут быть физические лица (резиденты и нерезиденты)*(356). Гражданам-нерезидентам разрешается открывать в уполномоченных банках рублевые счета. Юридические лица-резиденты для открытия вклада в иностранной валюте в уполномоченных банках должны получить разрешение в Банке России. Такое разрешение не требуется юридическим лицам-нерезидентам.

3. Права и обязанности сторон. Права вкладчиков в значительной мере зависят от вида вклада.

По вкладу до востребования сумма вклада и установленные договором проценты должны быть выплачены банком по первому требованию вкладчика. По срочному вкладу установленные договором проценты на сумму вклада выплачиваются лишь в том случае, если вклад истребован по истечении определенного договором срока. Договор срочного вклада является возмездным и в том случае, когда вкладчик потребовал возврата сумм вклада до наступления установленного в договоре срока.

Условие договора срочного вклада об отказе гражданина от своего права истребовать сумму вклада по первому требованию ничтожно, оно не порождает для сторон никаких правовых последствий. Закон (п. 2 ст. 837 ГК) предоставляет гражданину-вкладчику право на одностороннее изменение договора срочного вклада, придав ему характер договора до востребования.

Обязанность банков выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию не распространяется на вклады юридических лиц, если договором такое условие не предусмотрено.

В тех случаях, когда по истечении срока возврата срочного вклада его сумма не была истребована, договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если договором не предусмотрено иное. Если по срочному вкладу до наступления указанного в договоре срока истребуется часть вклада, на оставшуюся сумму вклада начисляются проценты в размере, установленном для вкладов до востребования, если иное не предусмотрено условиями договора.

Если договором не предусмотрены условия о размере процентов, начисляемых на сумму вклада, банк обязан выплатить проценты в размере ставки рефинансирования Банка России (ст. 809 ГК). Однако это правило применимо лишь к рублевым вкладам. На вклады в иностранной валюте, если иное не установлено в договоре, банк обязан начислить проценты в размере официальной учетной ставки банковского процента по валютным кредитам на момент исполнения денежного обязательства в месте нахождения кредитора.

Размер процентов, начисляемых на срочный вклад, внесенный гражданином, не подлежит

одностороннему уменьшению банком, если иное не предусмотрено законом (п. 3 ст. 838 ГК). Условие о праве банка на одностороннее уменьшение размера процентной ставки по срочным вкладам граждан является недействительным. Это положение реализуется и в судебной практике. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ по иску В.Д. Маховой к Южно-Сахалинскому отделению N 8567 Сбербанка РФ (дело N 64В97 - пр. 8) признала недействительным пункт договора о депозитном вкладе, который предусматривал снижение процентов по срочному вкладу истицы. Невыплаченные проценты были взысканы со Сбербанка.

Не может служить основанием для одностороннего уменьшения банком процентной ставки по срочным вкладам граждан норма ст. 29 Закона о банках, в соответствии с которой кредитной организации предоставлено право изменять (в том числе и уменьшать) размер процентов, если это предусмотрено в договоре банковского вклада, заключенного с гражданином. Данная норма с введением с 1 марта 1996 г. части второй ГК не подлежит применению*(357).

В срочном договоре банковского вклада, заключенном банком с юридическим лицом, стороны вправе предусмотреть условия об одностороннем уменьшении банком процентной ставки (п. 3 ст. 838 ГК).

Закон (п. 1 ст. 839 ГК) обязывает банк начислять проценты на сумму вклада со дня, следующего за днем поступления сумм вклада в банк, до дня, предшествующего возврату вкладчику либо списанию с его счета по иным основаниям сумм вклада. Следовательно, день передачи банку сумм вклада и день их выдачи исключаются из периода, в течение которого начисляются установленные проценты.

Порядок и сроки выплаты процентов устанавливаются условиями договора. При отсутствии таких условий банк обязан по требованию вкладчика начислять проценты на сумму вклада по истечении каждого квартала. Невостребованные вкладчиком проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. Банк обязан при возврате вклада выплатить вкладчику сверх суммы вклада все начисленные к этому сроку проценты.

Интересам вкладчиков соответствует правило, в соответствии с которым, если договором банковского вклада не предусмотрено иное, на счет вкладчика зачисляются денежные суммы, поступившие в банк на имя вкладчика от третьих лиц (ст. 841 ГК). Презюмируется, что вкладчик выразил согласие на получение денежных средств от других лиц, поскольку им известны данные о его счете по вкладу. Гражданский кодекс (п. 1 ст. 842) предоставляет право не только внести денежные средства на уже имеющийся счет вкладчика, но и открыть его на имя другого лица. Такой договор банковского вклада будет действительным лишь при условии, что при открытии счета другим лицом указано имя гражданина либо наименование юридического лица, в пользу которого внесен вклад. В противном случае договор является ничтожным (абз. 2 п. 1 ст. 842 ГК). Ничтожен также договор банковского вклада в пользу гражданина, умершего к моменту заключения договора, либо в пользу юридического лица, не существующего к этому моменту.

К договору банковского вклада в пользу третьего лица применяются правила о договоре в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), если это не противоречит нормам ГК, регулирующим вклады в пользу третьих лиц (ст. 842 ГК) и существу договора банковского вклада. Так, по договору в пользу третьего лица, если иное не указано в законе, иных правовых актах и договоре, кредитор может воспользоваться правом, принадлежащим третьему лицу, лишь в случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору в пользу третьего лица (п. 4 ст. 430 ГК). В то же время лицо, заключившее договор банковского вклада в пользу другого лица, может воспользоваться всеми правами вкладчика, в том числе истребовать сумму вклада, если к моменту обращения его в банк другое лицо, в пользу которого внесен вклад, не успело воспользоваться своими правами.

4. Ответственность банков за нарушение обязанности по обеспечению возврата вкладов. Для вкладчиков наиболее важно, чтобы закон обеспечивал сохранность их вкладов. С этой целью установлена обязанность банков по обеспечению возврата вкладов путем обязательного страхования, а в предусмотренных законом случаях и иными способами (п. 1 ст. 840 ГК). В настоящее время подготовлен проект закона о страховании вкладов граждан.

В том случае, когда гражданин хранит денежные средства в банках, в уставных капиталах которых более половины акций или долей участия имеют Российская Федерации и (или) ее субъекты либо муниципальные образования, возврат вкладов граждан гарантируется также субсидиарной ответственностью соответственно РФ и (или) ее субъектов либо муниципальных образований по требованиям вкладчиков к банку о возврате сумм вклада и установленных процентов (абз. 2 п. 1 ст. 840 ГК).

При заключении договора банковского вклада с юридическим лицом в договоре должен быть предусмотрен способ обеспечения возврата вклада. Это может быть неустойка, залог либо иной способ обеспечения исполнения обязательств (гл. 23 ГК). Банк обязан предоставить вкладчику информацию об обеспеченности возврата вклада.

Гражданский кодекс (п. 4 ст. 840) устанавливает, что в случае невыполнения банком своих обязанностей по обеспечению возврата вклада вкладчик вправе односторонне расторгнуть

договор и потребовать от банка немедленного возврата сумм вклада и уплаты установленных процентов за весь период пользования банком средствами вкладчика. Если в этом случае вкладчик понес убытки (например, вынужден был вложить свои средства на худших условиях и т.д.), он вправе также потребовать от банка сверх суммы процентов возмещения причиненных убытков. Те же последствия предусмотрены (п. 4 ст. 840 ГК) при утрате обеспечения или ухудшения его условий (например, погибло имущество, составляющее предмет залога, которым обеспечивается возврат сумм вклада).

Гражданское законодательств (ст. 835 ГК) устанавливает ответственность за привлечение денежных средств лицами, которым такое право не предоставлено (например, банками, не получившими лицензию на деятельность такого рода). Наиболее серьезные последствия предусмотрены в случае, если лицами, не имеющими на это право либо нарушившими установленный закон или принятые в соответствии с ним банковские правила, привлечены денежные средства граждан. В этом случае вкладчику предоставляется право потребовать немедленного возврата суммы склада, а также уплаты на него процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных ему убытков (абз. 1 п. 2 ст. 835 ГК).

§ 5. Договор банковского счета

1. Понятие и виды договора. Открытие банковского счета является необходимой предпосылкой для любых банковских операций, включая операции по договору банковского вклада и кредитному договору.

По договору банковского счета банк обязуется открыть клиенту счет, зачислять на него поступающие от клиента и третьих лиц денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета, осуществлять другие операции по счету (п. 1 ст. 845 ГК)*(358).

В соответствии с Законом о банках (ч. 3 ст. 30), если иное не установлено федеральным законом, клиенту предоставлено право открыть неограниченное число счетов, в том числе: депозитных, расчетных, текущих, валютных и других в различных банках.

Банковские правила устанавливают, какие документы необходимы и соблюдение каких требований обязательно для открытия российским юридическим лицам банковского счета. По этому вопросу сохраняет силу Инструкция Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. N 28 (с послед. изм. и доп.) "О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР"*(359). В соответствии с данным актом для открытия счета юридическим лицам требуется представить в банк: заявление, копии учредительных документов, документ о постановке на учет в налоговом органе, доказательства регистрации предприятия в качестве плательщика страховых взносов, платежей на обязательное медицинское страхование, а также карточку образцов подписей руководителя и бухгалтера предприятия и оттиск печати. Эти же документы требуются для открытия юридическим лицом валютного счета. Физические лица при открытии валютного счета не должны предоставлять справку из налоговой инспекции о извещении об открытии валютного счета.

Особенности открытия счета предпринимателя, осуществляющего свою деятельность без образования юридического лица, отражены в действующем письме Госбанка СССР от 9 июля 1991 г. N 359 "О порядке открытия счетов предпринимателям"*(360).

Гражданский кодекс (ст. 860) распространяет общие правила, установленные для банковских счетов, на корреспондентские счета и субсчета банков (счет банка в других кредитных организациях), если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, установленными в соответствии с ними банковскими правилами. Порядок осуществления банковских операций с денежными средствами банков на корреспондентских счетах в расчетно-кассовых центрах (РКЦ) - структурных подразделениях территориальных Главных управлений Банка России регулируется актами Банка России.

Физические и юридические лица могут открыть счета в банках, получивших лицензию Банка России на право ведения расчетных и текущих счетов. Небанковские кредитные организации вправе осуществлять открытие и ведение только счетов юридических лиц в соответствии с лицензией Банка России*(361).

Согласно Инструкции Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. N 28 расчетные счета открываются коммерческим организациям и гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Некоммерческим организациям и учреждениям открываются текущие счета. Филиалам и представительствам открываются текущие счета, а по ходатайству юридического лица могут быть открыты расчетные счета.

2. Права и обязанности сторон. Гражданский кодекс не относит договор банковского счета к публичным, но устанавливает обязанность банка заключить договор банковского счета с

лицом, обратившимся с таким предложением (п. 2 ст. 846). Банк вправе отказать в открытии счета лишь в случаях, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо в случаях, когда такой отказ допускается законом или иными правовыми актами (абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК)*(362). При необоснованном уклонении банка от заключения договора банковского счета клиент вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Банк обязан предоставить клиенту возможность беспрепятственного распоряжения средствами, находящимися на его счете. Интересам клиентов соответствует введенный ГК (п. 3 ст. 845) запрет на определение и контроль со стороны банка за направлением использования клиентами денежных средств, а также установление не предусмотренных законом или договором банковского счета ограничений по распоряжению клиентом по своему усмотрению денежными средствами, находящимися на его счете.

Виды банковских операций по счету, которые банк обязан совершать, определяются условиями договора, положениями закона, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Зачисление на счет клиента поступивших денежных средств должно осуществляться не позже банковского (операционного) дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа. Закон о банках (ч. 2 ст. 31) предоставляет право изменить этот срок условиями договора. ГК (ч. 1 ст. 849) уточняет, что этот срок может быть сокращен (но не увеличен) условиями договора банковского счета. В указанные сроки осуществляются операции по выдаче или перечислению со счета клиента денежных средств. Банк обязан зачислить на счет получателя платеж, поступивший на корреспондентский счет банка в электронной форме на основании расчетных документов, представленных клиентом на бумажных носителях.

Однако выдача и перечисление денежных средств в отличие от их зачисления могут иметь место как в более сокращенные, так и в более продолжительные сроки, если это предусмотрено законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета (ч. 2 ст. 849 ГК).

В случае просрочки исполнения банком платежного поручения клиента до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка-плательщика клиенту предоставлено право отказаться от исполнения поручения и потребовать восстановления соответствующих сумм на его счете.

Условиями договора банковского счета может быть предусмотрена обязанность банка производить в установленных пределах платежи по распоряжению клиента и в тех случаях, когда отсутствуют денежные средства на его счете. В этом случае оплата счетов клиента осуществляется за счет средств банка, т.е. имеет место кредитование банком клиента. В договор банковского счета должны быть включены условия о размере процентной ставки за пользование клиентом средствами банка, срок кредитования и количество оплат счетов клиента из денег банка за определенный период времени.

Кредитование счета происходит по правилам кредитного договора, если договором банковского счета не предусмотрено иное (п. 2 ст. 850 ГК). По общему правилу, иное может быть установлено договором банковского счета. Взаимоотношения банка и клиента строятся на возмездной основе. Банк уплачивает клиенту проценты за пользование остатком средств на его счете, а клиент оплачивает расчетно-кассовое обслуживание. Как правило, банк ежеквартально, если иной порядок не установлен договором, в безакцептном порядке списывает со счета клиента установленное вознаграждение за проведение операций с денежными средствами клиента. Соответственно, ежеквартально, если иное не предусмотрено договором банковского счета, банк зачисляет сумму оговоренных процентов за пользование денежными средствами клиента. При отсутствии в договоре соответствующих условий начисляются проценты в размере, уплачиваемом банком по вкладам до востребования. В договоре банковского счета может быть предусмотрено, что банк не платит клиенту проценты за остаток средств на его счете. Проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента в Банке Росси и его учреждениях, как правило, не начисляются, если иное не установлено договором или правилами Банка России*(363).

Взаимные требования банка и клиента, связанные с кредитованием счета, оплатой услуг банка, требований клиента об оплате процентов за пользование его средствами, если иное не предусмотрено договором, прекращаются зачетом требований. Зачет требований осуществляет банк, о чем ставит в известность клиента (ст. 853 ГК).

Одной из существенных обязанностей банка является обязанность хранить банковскую тайну, т.е. сведения о банковском счете, банковском вкладе, об операциях по счету и о клиенте (п. 1 ст. 857 ГК). Закон о банках (ст. 26) распространяет обязанность хранить банковскую тайну на иные кредитные организации, Банк России и аудиторские организации.

Служащие кредитных организаций должны также хранить тайну об иных сведениях в

отношении клиентов и корреспондентов, которые устанавливаются кредитной организацией в процессе осуществления банковских операций. Указанная информация может быть предоставлена по правилам и в порядке, предусмотренных законом. В соответствии с Законом о банках (ст. 26) справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются клиентам, судам и арбитражным судам (судьям), Счетной палате РФ, органам МНС России, таможенным органам в случаях, предусмотренных законодательными актами о их деятельности. Указанные сведения предоставляются с согласия прокурора органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве. Сведения о счетах и вкладах физических лиц выдаются этим лицам, судам, а при наличии согласия прокурора - органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве.

В случае смерти клиента справки по счетам и вкладам выдаются лицам, указанным в завещательном распоряжении, нотариальными конторами по находящимся в их производстве наследственным делам о вкладах умерших вкладчиков, а сведения относительно счетов иностранных граждан - иностранным консульским учреждением.

За разглашение банковской тайны виновные лица могут быть привлечены к ответственности и будут обязаны возместить клиенту, чьи интересы нарушены, причиненные убытки (п. 3 ст. 857 ГК).

Важной гарантией прав и интересов клиентов является норма ст. 858 ГК, в соответствии с которой не допускается ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, за исключением наложения ареста на данные денежные средства или приостановления операций по счету в предусмотренных законом случаях. Наложение ареста на денежные средства, находящиеся на счете, регулируется Законом о банках (ст. 27). Арест денежных средств на счете, т.е. временное прекращение расходных операций по счету, осуществляется лишь судом и арбитражным судом, судьей, а также по постановлению органов предварительного следствия при наличии санкции прокурора. Арест денежных средств на счете применяется в качестве меры по обеспечению иска и обеспечению исполнения судебного решения*(364). В предусмотренных законом случаях соответствующим государственным органам предоставляется право приостанавливать операции по счету. К примеру, Законом РФ от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в Российской Федерации"*(365) таким правом наделяются налоговые органы и их должностные лица (ст. 14).

3. Основание и очередность списания денежных средств со счета. Списание денежных средств со счета клиента, по общему правилу, осуществляется по его прямому указанию. Расчетные документы о перечислении и выдаче средств со счета юридического лица должны быть подписаны руководителем и главным бухгалтером, образцы подписей которых имеются на банковских карточках.

В соответствии с условиями договора банковского счета распоряжение денежными средствами, находящимися на счете клиента, может осуществляться путем предоставления расчетных документов в электронной форме с использованием аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение банку дано уполномоченным лицом (п. 3 ст. 847 ГК)*(366).

Списание денежных средств без распоряжения клиента может быть осуществлено по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом (ст. 854 ГК). Исключением из этого правила являются случаи поступления на счета организаций и учреждений бюджетных средств, предназначенных на выплату заработной платы. Данные денежные суммы не могут быть списаны в безакцептном порядке или направлены по иному назначению.

В безакцептном порядке не вправе списывать органы налоговой инспекции суммы штрафов и суммы заниженного дохода*(367).

Списание денежных средств со счета клиента по требованию третьих лиц, в том числе когда такое условие содержится в договоре клиента с этими лицами, может иметь место лишь по письменному указанию клиента, в котором содержатся сведения об этих лицах и указывается, в каких случаях (поставки определенного товара, оказание соответствующих услуг или выполнение конкретных работ) банк производит списание со счета клиента.

Гражданский кодекс (ст. 855) устанавливает очередность списания денежных средств со счета клиента. При наличии на счете клиента денежных средств в количестве, достаточном для удовлетворения всех требований, списание этих средств, по общему правилу, осуществляется в порядке поступления документов в банк плательщика, если иное не предусмотрено законом.

В том случае, когда денежных средств не хватает для удовлетворения всех требований, списание денежных средств осуществляется в порядке, установленном ст. 855 ГК.

Списание средств по требованиям, относящимся к одной очереди, производится в порядке очередности их поступления или наступления сроков платежа.

В случае банкротства клиента очередность платежей устанавливается ст. 64 ГК и ст. 134

Закона о банкротстве, а между кредиторами одной очереди - в соответствии с Законом о банкротстве.

С 1 марта 1996 г. (после введения части второй ГК) выдача средств на неотложные нужды клиента не производится. Указанный порядок списания денежных средств не применяется в случае признания клиента неплатежеспособным (банкротом). При ликвидации банка должны быть в первую очередь удовлетворены требования граждан, являющихся его кредиторами*(368).

4. Ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету. Гражданский кодекс (ст. 856) устанавливает, что в случае несвоевременного (позднее следующего дня после поступления расчетного документа) зачисления на счет клиента поступивших денежных средств либо необоснованного (в том числе бесспорного) списания банком денежных средств со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств с его счета либо их выдаче со счета банк обязан уплатить клиенту проценты в размере ставки рефинансирования, устанавливаемой Банком России.

Проценты, начисленные за ненадлежащее совершение операций по счету, носят характер гражданско-правовой ответственности, предусмотренной законом*(369). В силу п. 2 ст. 332 ГК условия договора об уменьшении либо исключении данного вида ответственности являются недействительными. Взыскание одновременно договорной неустойки и процентов в соответствии со ст. 395 ГК не допускается.

В соответствии с разъяснением высших судебных инстанций (см. п. 52 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8) нарушение операций по валютным счетам должно влечь для банка уплату процентов, размер которых определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора. Если отсутствуют и такие публикации, размер подлежащих взысканию процентов устанавливается на основании предоставляемой истцом в качестве доказательства справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам.

Если в результате ненадлежащего выполнения банковских операций клиенту были причинены убытки, банк обязан возместить их в части, не покрытой процентами, выплачиваемыми клиенту на основании ст. 856 ГК.

5. Расторжение договора. Клиенту предоставлено право в одностороннем порядке расторгнуть договор банковского счета в любое время. Основанием расторжения договора является заявление клиента (п. 1 ст. 859 ГК).

К банку законодатель предъявляет более жесткие требования. Согласно п. 2 ст. 859 ГК суд может расторгнуть договор банковского счета по требованию банка в случаях:

- когда сумма денежных средств на счете клиента окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка об этом;
- при отсутствии операций по счету в течение года, если иное не предусмотрено договором.

Норма о расторжении договора банковского счета по инициативе банка носит императивный характер. Условия договора, предусматривающие иные основания расторжения договора по требованию банка, являются недействительными.

Статья 859 ГК, устанавливающая основания для одностороннего расторжения договора банковского счета, является специальной по отношению к ст. 450 ГК. Следовательно, применяются не общие правила об одностороннем расторжении договора, а специальные правила с учетом специфики договора банковского счета*(370).

В случае расторжения договора банк обязан выдать остаток денежных средств клиенту либо по его указанию перечислить их на другой счет. Эти операции банк совершает не позднее семи дней после получения письменного указания клиента (п. 3 ст. 859 ГК). При нарушении указанного срока банк несет ответственность в соответствии со ст. 856 ГК, т.е. он обязан уплатить клиенту проценты на сумму денежных средств, которые банк обязан выдать либо перечислить на другой счет*(371).

Глава 21. Основные формы безналичных расчетов

Безналичные расчеты регулируются Гражданским кодексом (гл. 46) и банковскими правилами, в первую очередь Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденным Банком России 3 октября 2002 г. N 2-П (с изм. и доп., внесенными Указанием от 3 марта 2003 г. N 1256-У)*(372).

Платежи на территории России могут осуществляться наличными деньгами и в безналичной форме (п. 1 ст. 140 ГК). Предельные расчеты наличными деньгами между

юридическими лицами составляют 60 тыс. руб. по одному платежу*(373). Расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, как и расчеты между организациями, должны осуществляться в безналичном порядке.

Безналичные расчеты, как правило, производятся через банки, в которых юридические и физические лица имеют счета. Однако такие расчеты возможны и через банки, в которых не открыты счета физических или юридических лиц, осуществляющих платежи либо в пользу которых произведен платеж.

К основным формам безналичных расчетов относятся: расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, по инкассо. Разрешается применять любые другие формы безналичных расчетов, если они предусмотрены законом и установленными в соответствии с ними банковскими правилами либо соответствуют применяемым в банковской практике обычаям делового оборота (п. 1 ст. 862 ГК).

§ 1. Расчеты платежными поручениями

Расчеты платежными поручениями являются основной формой осуществления безналичных расчетов. При расчетах платежными поручениями клиент дает поручение обслуживающему его банку перечислить с его счета определенную денежную сумму на счет третьего лица (п. 1 ст. 863 ГК).

Платежными поручениями чаще всего перечисляются денежные средства покупателя за поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги), в том числе в случае предварительной оплаты.

Порядок осуществления расчетов платежными поручениями может регулироваться не только законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами, но также и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (п. 3 ст. 863 ГК). Платежное поручение клиента может быть исполнено и при отсутствии средств на его счете, за счет средств банка при наличии соответствующего соглашения банка с клиентом (п. 3 ст. 864 ГК). В этом случае банк кредитует клиента. Если иное не предусмотрено законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или не вытекает из существа этих отношений, осуществлять перевод денежных средств может не только клиент банка, но и лицо, не имеющее в нем счета (п. 2 ст. 863 ГК).

В отличие от банковских правил, закрепляющих лишь срок списания банком средств с расчетного счета, ГК впервые устанавливает обязанности по выполнению поручения клиента в установленные сроки (п. 1 ст. 863): срок осуществления банковского перевода определяется законом или устанавливаемыми в соответствии с ним банковскими правилами, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется согласно применяемым в банковской практике обычаями делового оборота. Сторонам предоставляется возможность сократить (но не увеличить) установленный законом срок осуществления расчетов платежными поручениями. Согласно Закону о Банке России (ст. 80) общий срок безналичных расчетов в пределах субъекта РФ не должен превышать двух операционных дней, а в пределах РФ - пяти операционных дней.

Содержание и форма платежного поручения должны соответствовать требованиям, предусмотренным законом и установленным в соответствии с ним банковскими правилам. Платежное поручение должно содержать следующие сведения: наименование расчетного документа - платежное поручение, его номер, время выписки (число, месяц, год), номер и наименование банка плательщика, наименование плательщика, номер его счета в банке, наименование получателя средств, номер его счета в банке; расчетные документы подписываются руководителем и главным бухгалтером предприятия и скрепляются печатью.

В случае несоответствия платежного поручения предъявляемым требования банк вправе не выполнить данное поручение либо уточнить его содержание (п. 2 ст. 864 ГК).

В расчетных документах, в том числе в платежном поручении, должны быть указаны очередность и срок платежа, а также идентификационный номер налогоплательщика.

Списание денежных средств для оплаты платежного поручения осуществляется в очередности, установленной ст. 855 ГК. Обязанность банка плательщика исполнить поручение клиента о переводе денежных сумм может считаться выполненной после зачисления соответствующих средств на счет, указанный в платежном поручении*(374).

Гражданский кодекс предоставляет банку, принявшему платежное поручение, право привлекать другие банки для выполнения соответствующих операций по перечислению денежных средств на указанный клиентом счет (п. 2 ст. 865 ГК). Новеллой ГК является обязанность банка извещать клиента по его требованию о выполнении поручения о переводе денежных средств (п. 3 ст. 865).

Согласно Положению о безналичных расчетах в РФ (п. 3.8) банк обязан информировать

плательщика об исполнении платежного поручения не позже следующего рабочего дня после обращения плательщика в банк, если иной срок не предусмотрен договором банковского счета.

Если банк для выполнения поручения клиента привлек другие банки, при непоступлении денежных средств на счет, указанный в платежном поручении, плательщик вправе предъявлять соответствующие требования не только банку, принявшему платежное поручение, но и другим банкам, осуществлявшим перевод денежных средств.

Ранее, в соответствии с положениями ст. 403 ГК 1964 г., суд возлагал ответственность на банк, обслуживающий клиента, и в том случае, когда невыполнение поручения произошло из-за действий привлеченного банка. Банк, заключивший с клиентом договор банковского счета, имел право регресса к банку, нарушившему правила совершения расчетных операций. С введением части второй ГК РФ суд вправе возложить ответственность на привлеченный банк, если неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения произошло по причине нарушения правил осуществления расчетных операций данным банком (п. 2 ст. 866 ГК).

Банк, не исполнивший или ненадлежаще исполнивший поручение клиента (в том числе в случае задержки зачисления денежных средств), обязан возместить клиенту причиненные убытки (п. 1 ст. 866 ГК). Если нарушение правил совершения расчетных операций повлекло неправомерное удержание чужих денежных средств (например, в результате необоснованного списания денежных средств со счета клиента либо списания денежных средств без перечисления их по назначению), то привлекаемый к ответственности банк обязан уплатить проценты в размере, установленном ст. 395 ГК*(375).

Проценты, так же как неустойка, носят зачетный характер (см. п. 50 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8. Следовательно, причиненный ущерб подлежит возмещению лишь в части, превышающей сумму процентов, уплаченных в связи с незаконным удержанием чужих денежных средств.

§ 2. Расчеты по аккредитиву

Под аккредитивом понимается расчетный документ установленной формы, содержащий обязательные реквизиты*(376). Аккредитивная форма расчетов заключается в открытии банком-эмитентом (банк, обслуживающий клиента) по указанию плательщика аккредитива и осуществлению непосредственно либо с привлечением другого банка платежей в пользу получателя средств лишь при предъявлении документов, соответствующих условиям аккредитования.

Гражданский кодекс устанавливает основные правила проведения расчетов по аккредитиву. При этом его нормы учитывают положения, закрепленные в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов, в соответствии с которыми осуществляются расчеты по международным контрактам*(377). Порядок осуществления расчетов по аккредитивам регулируется законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами и обычаями делового оборота, применяемыми в банковской практике (п. 3 ст. 867 ГК)*(378). Так, нормы ГК дополняются нормами Положения о безналичных расчетах в РФ. При рассмотрении споров, вытекающих из аккредитивной формы расчетов, необходимо учитывать Информационное письмо ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов"*(379).

Основная особенность данной формы расчетов заключается в том, что выплата средств получателю производится исключительно при предъявлении необходимых документов.

Удобство этой формы расчетов состоит в том, что она гарантирует продавцу (производителю работ) своевременную выплату предусмотренных договором денежных средств и обеспечивает покупателю (заказчику) осуществление соответствующих платежей лишь при представлении доказательств выполнения условий договора продавцом (производителем работ), например отгрузки в адрес получателя оговоренных товаров.

Банк, производящий платежи, обязан проверить соответствие документов (реестр счетов, отгрузочные и другие документы в соответствии с условиями аккредитива) установленным требованиям, не проверяя фактической стороны (соответствия качества, комплектности и других условий поставки товара, выполненных работ документарным данным).

Банк обязан также проверить правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и печати поставщика заявленным образцам.

Реестр счетов должен содержать сведения о дате отгрузки, номерах товарно-импортных документов, номерах почтовых квитанций при отправке товаров, номерах и датах приемо-сдаточных документов. Следует указать вид транспорта, которым отправлен груз, если прием товара осуществляется представителем покупателя на месте у поставщика.

Условиями аккредитива может быть предусмотрен акцепт уполномоченного покупателем лица. Выплата с аккредитива наличными средствами не допускается.

Срок действия аккредитива определяется условиями договора между плательщиком и поставщиком. В договоре следует также указать наименование банка-эмитента, вид аккредитива, способ его исполнения, способ извещения поставщика об открытии аккредитива*(380). В договоре между плательщиком и поставщиком должен быть указан полный перечень и дана характеристика документов, которые поставщик обязан представить для получения средств по аккредитиву, установлен срок представления документов после отгрузки товаров, перечислены требования к оформлению документов, другие необходимые условия.

Заявление об открытии аккредитива плательщик должен представить обслуживающему банку (банку-эмитенту). В заявлении следует указать: номер договора, для оплаты по которому открывается аккредитив; срок действия аккредитива; наименование поставщика; наименование банка, исполняющего аккредитив; место исполнения аккредитива; полное и точное наименование документов, которые обязан представить получатель денежных средств; срок их представления и порядок оформления; вид аккредитива: оплата каких товаров (работ) осуществляется; срок отгрузки (выполнения работ, оказания услуг); сумму аккредитива; способ его реализации. Для исполнения аккредитива получатель средств должен представить в исполняющий банк документы, подтверждающие выполнение всех условий аккредитива. В противном случае его исполнение не производится (п. 1 ст. 870 ГК).

Гражданский кодекс регулирует различные виды аккредитива, применяемые в банковской практике: покрытые (депонированные), непокрытые (гарантированные), отзывные и безотзывные (см. п. 4.2 Положения о безналичных расчетах в РФ).

Если банк, обслуживающий плательщика (банк-эмитент), не связан корреспондентскими отношениями с исполняющим аккредитив банком (в исполняющем банке не открыт корреспондентский счет банка-эмитента), расчеты по аккредитиву осуществляются путем перечисления банком-эмитентом с расчетного счета плательщика суммы, необходимой для открытия аккредитива. При отсутствии на счете плательщика необходимых средств соответствующие суммы предоставляются банком в кредит плательщику согласно договору банковского счета.

Когда расчеты по аккредитиву осуществляются в форме покрытого (депонированного) аккредитива, исполняющему банку перечисляются средства на отдельный балансовый счет "Аккредитивы". Обязанности исполняющего аккредитив банка ограничиваются суммой аккредитива.

Если между банком-эмитентом и банком, исполняющим аккредитив, существуют прямые корреспондентские отношения, расчеты осуществляются с помощью непокрытого (гарантийного) аккредитива путем предоставления исполняющему банку права списывать сумму аккредитива с открытого у него корреспондентского счета банка-эмитента. Данную сумму со счета плательщика, в свою очередь, списывает банк-эмитент.

Для получателя средств важно учитывать, какой аккредитив открывается - отзывный или безотзывный.

Аккредитив является отзывным, если в его тексте не указано иное (п. 3 ст. 868 ГК). При отзывном аккредитиве до момента выдачи оговоренных сумм аккредитив может быть по указанию плательщика изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств. В случае отзыва аккредитива исключаются какие-либо обязательства банка-эмитента перед получателем средств (п. 1 ст. 868 ГК). В то же время выдача средств в установленные сроки до момента поступления уведомления об отзыве аккредитива является правомерной и составляет обязанность исполняющего банка.

Открытие безотзывного аккредитива, т.е. такого, который не может быть отменен без согласия получателя средств, влечет обязательство банка перед получателем выплатить установленную сумму независимо от каких-либо обстоятельств, связанных с договором, по которому осуществляется выплата средств. Следовательно, безотзывный аккредитив защищает интересы поставщика (производителя работ).

Безотзывный аккредитив может быть подтвержденным, если по просьбе банка-эмитента исполняющий банк подтверждает его. В этом случае исполняющий банк наряду с банком-эмитентом берет на себя ответственность перед получателем средств за осуществление платежей по аккредитиву (п. 2 ст. 869 ГК). Подтвержденный аккредитив не может быть изменен или отменен без согласия исполняющего банка.

В случае отказа банка-эмитента от принятия документов спор рассматривается между банком-эмитентом и исполняющим банком. Решение спора не влияет на судьбу выплаченных по аккредитиву сумм.

Данная практика находит подтверждение в работе известного специалиста по международным расчетам К. Шмиттгоффа. В ней отмечается, что открытие подтвержденного аккредитива - это сделка между банком и продавцом товаров, которая на банкира налагает абсолютное обязательство оплатить аккредитив независимо от какого-либо спора*(381). Выплата сумм по подтвержденному аккредитиву является окончательной и не может быть востребована

исполняющим банком по какому-либо основанию.

Гражданский кодекс предоставляет банку, исполняющему аккредитив, право отказаться от принятия документов, которые по внешним признакам не соответствуют условиям аккредитива. В этом случае его исполнение не производится (п. 1 ст. 870 ГК). На исполняющий банк возлагается обязанность незамедлительно проинформировать получателя средств и банк-эмитент об отклонении представленных документов с указанием причин (п. 1 ст. 871 ГК).

Если несмотря на внешнее несоответствие представленных документов условиям аккредитива обязательства продавца (производителя работ) выполнены, плательщик может дать указание о принятии документов и совершении платежа по аккредитиву.

В расчетах по аккредитиву, как правило, принимают участие банк-эмитент, обслуживающий плательщика, и банк, исполняющий аккредитив. Если исполняющий банк принял документы и осуществил соответствующие платежи, он обязан направить эти документы банку-эмитенту. Проверив тот факт, что исполняющий банк произвел платеж в соответствии с условиями аккредитива, банк-эмитент обязан возместить ему понесенные расходы, которые наряду с расходами банка-эмитента несет плательщик (п. 2 ст. 870 ГК).

Однако если банк-эмитент считает, что представленные получателем документы не соответствуют условиям аккредитива, он вправе отказаться от их принятия и возмещения расходов исполняющего банка (п. 2 ст. 871 ГК).

При непокрытом аккредитиве банк-эмитент не дает согласия на списание с его корреспондентского счета ошибочно уплаченной получателю суммы, а в случае открытия покрытого аккредитива требует от исполняющего банка восстановления суммы аккредитива.

В случае отказа банка-эмитента принять документы от исполняющего банка, если будет доказано, что они по внешним признакам не соответствуют условиям аккредитива, неблагоприятные последствия локализуются в сфере исполняющего банка. Последующий отказ банка-эмитента принять документы от исполняющего банка не влияют на силу решения исполняющего банка совершить платеж по подтвержденному аккредитиву.

Одобрение подтверждающим банком документов, представленных получателем средств, означает обоснованность платежа по аккредитиву и влечет прекращение отношений, связанных с данным аккредитивом.

В ГК содержится исчерпывающий (закрытый) перечень оснований закрытия аккредитива в исполняющем банке (п. 1 ст. 873). Закрытие аккредитива производится: по истечении его срока до истечения его срока - по заявлению получателя средств, если условиями аккредитива предусмотрена возможность такого отказа получателя; по требованию плательщика о полном или частичном отзыве аккредитива, если предусматривается возможность такого отзыва. О закрытии аккредитива исполняющий банк должен информировать банк-эмитент.

Впервые в ГК закрепляется обязанность исполняющего банка в случае закрытия аккредитива незамедлительно, одновременно с закрытием счета "Аккредитивы", возвратить банку-эмитенту неиспользованную сумму покрытого аккредитива. Банк-эмитент должен зачислить возвращенные суммы на счет плательщика, с которого депонировались средства (п. 2 ст. 873 ГК).

По общему правилу ответственность за нарушение условий аккредитива перед плательщиком несет банк-эмитент, с которым заключен договор расчетного счета. В свою очередь, исполняющий банк несет ответственность перед банком-эмитентом независимо от того, связаны ли они корреспондентскими отношениями (п. 1 ст. 872 ГК).

Следует различать отношения сторон по договору купли-продажи или другому договору, и отношения, связанные с расчетами по данному договору. Недействительность договора, для оплаты которого открыт аккредитив, не влечет недействительность обязательств банков, осуществляющих оплату по аккредитиву*(382).

Неблагоприятные последствия неправильной выплаты средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву с нарушением его условий (чаще всего в связи с отсутствием каких-либо документов из установленных аккредитивом) могут быть возложены на исполняющий банк (п. 3 ст. 872 ГК)*(383).

Ответственность перед получателем средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву может быть возложена на исполняющий банк в случаях его необоснованного отказа в выплате денежных средств (п. 2 ст. 872 ГК).

§ 3. Расчеты чеками

Чек как средство платежа является одним из инструментов безналичных расчетов. Его применение связано с оплатой приобретенных товаров (произведенных работ или оказанных услуг) путем передачи чека.

Гражданский кодекс (п. 1 ст. 877) определяет чек как ценную бумагу, содержащую ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж чекодержателю указанной в

чеке суммы.

До введения в действие части второй ГК расчеты чеками регулировались в основном Положением о чеках, утвержденным постановлением Верховного Совета РФ от 13 февраля 1992 г.*(384) В настоящее время выпуск и обращение чеков основаны на нормах § 5 гл. 46 ГК и Положения о безналичных расчетах в РФ. Согласно Вводному закону к части второй ГК (ч. 4 ст. 2) Положение о чеках с 1 марта 1996 г. утратило силу.

Положения ГК, регулирующие расчеты чеками, учитывают предписания Единообразного закона о чеках, принятого Женевской конвенцией 1931 г., участником которой в настоящее время Россия не является.

Нормы ГК, устанавливающие порядок и условия расчетов чеками, могут быть дополнены другими законами и установленными в соответствии с ними банковскими правилами*(385).

Так, особенности расчетов чеками отражены в Положении о безналичных расчетах в РФ.

Общие положения. Чек, как любая ценная бумага, в отношении которой не установлены исключения, может быть именным, ордерным и на предъявителя. Этим чек отличается от векселя - российское законодательство регламентирует только именные и ордерные векселя.

Чеку, так же как векселю, присущи такие черты, как абстрактность, публичная достоверность и безусловность платежа.

Абстрактный характер платежа по чеку означает независимость обязательства оплатить указанную в чеке сумму от условий и действительности сделки, во исполнение которой выдан чек. Недействительность данной сделки не является основанием для отказа произвести платеж по чеку. Так, если покупатель выдал продавцу чек, то обнаруженные недостатки товара не повлияют на действительность чека и обязательство выплатить чекодержателю сумму, указанную в чеке.

С.Н. Ландкоф писал: "Достоверно то, что написано в чеке. Обязательно для всех то, что является содержанием чека. Не обязательно ни для кого то обстоятельство, которое не нашло свое отражение в чеке..."*(386).

Публичная достоверность чека означает, что чекодержатель не должен доказывать свою добросовестность иными документами, на основании которых выписан чек. Он, подобно векселедержателю, презюмируется добросовестным держателем чека, если его владение чеком основано на непрерывном ряде индоссаментов.

Безусловный характер платежа по чеку, как и по векселю, означает, что чек подлежит оплате вне зависимости от каких-либо обстоятельств. Если в тексте чека содержатся условия, ограничивающие исполнение чекового обязательства (например, чек подлежит оплате после отгрузки товаров и т.п.), то данный документ не является чеком, а отношения, основанные на нем, не регулируются нормами чекового законодательства.

Чек должен содержать установленные ГК обязательные реквизиты: наименование "чек", включенное в текст документа; поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму; наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; указание валюты платежа; указание даты и места составления чека; подпись лица, выписавшего чек (чекодателя). Отсутствие какого-либо из указанных реквизитов лишает данный документ силы чека (п. 1 ст. 878 ГК). Если в чеке не указано место его составления, чек является действительным. Считается, что такой чек подписан в месте нахождения чекодателя. По чеку подлежит выплате указанная в нем сумма без каких-либо процентов. Указание о процентах, содержащееся в чеке, не имеет силы. Наличие в чеке дополнительных реквизитов не влияет на силу чека.

В части, не противоречащей ГК, порядок заполнения чека дополняется гл. 7 Положения о безналичных расчетах в РФ. С целью предотвращения подделки чеков банки вместе с чеками выдают идентификационную карточку (чековую карточку).

Передача прав по чеку. Значение чека как платежного средства в значительной мере связано с простотой передачи. Ордерный чек, как и ордерный вексель, может неоднократно передаваться. Передача прав по чеку, за небольшими исключениями, соответствует общим правилам передачи прав по ценным бумагам, установленным ст. 146 ГК. Передача прав по чеку имеет ряд особенностей. Именной чек передаче не подлежит (п. 2 ст. 880 ГК)*(387). Индоссамент, совершенный плательщиком чека, является недействительным. В переводном чеке индоссамент на плательщика означает расписку в получении платежа (п. 3 ст. 880 ГК).

Индоссамент должен быть написан на обороте чека или на присоединенном к нему листке, содержать подпись индоссанта и дату совершения индоссамента. Индоссамент может быть именным, если в нем указано лицо, которому передается чек, и бланковым, если такое лицо не указано. Передача чека посредством индоссамента может быть совершена любому лицу. Число индоссаментов не ограничивается.

Ранее действовавшее Положение о чеках предусматривало именной индоссамент, содержавший оговорку "не приказу", что исключало дальнейшую передачу чека. ГК такой индоссамент не предусматривает*(388).

В соответствии с п. 3 ст. 146 ГК индоссамент на чеке может быть поручительским. Так,

именной индоссамент на ордерном чеке может содержать слова "валюта к получению", "на инкассо", "как доверенному", что означает поручение получить платеж по чеку, совершить действия, необходимые для охраны и осуществления прав по чеку (например, предоставить чек нотариусу для совершения протеста). Поручительский индоссамент не передает права, вытекающие из чека, чекодержателю. Тот лишь вправе получить платеж и отдать деньги прежнему чекодержателю либо вернуть в соответствующих случаях опротестованный чек.

Индоссамент не может быть обусловлен каким-либо обстоятельством. Любое ограничивающее его условие не имеет юридической силы.

Индоссант несет ответственность за оплату чека солидарно с чекодателем, авалистами, другими индоссантами.

Чековый аваль. Содержанием чекового аваля является гарантия (поручительство) платежа по чеку. Однако нормы ГК о поручительстве к чековому авалю, так же как к вексельной гарантии, неприменимы.

Ценные бумаги могут регулироваться общими нормами гражданского законодательства лишь в случаях, прямо установленных законом. С этих позиций представляется более правильным регулирование расчетов чеками специальным законом, а не нормами ГК. В качестве чекового авалиста может выступать любое лицо, за исключением плательщика. Аваль должен быть проставлен на лицевой стороне чека или на дополнительном листке. Чековая гарантия состоит из слов "считать аваль", указаний, кем дан аваль. В противном случае считается, что аваль дан за чекодателя. Если платеж по чеку гарантируется частично, об этом должно быть указано наряду с другими реквизитами аваля (ст. 881 ГК). Аваль должен быть подписан и указана дата его проставления.

Гражданский кодекс иначе, чем Положение о чеках, устанавливает ответственность чекового авалиста. Она определяется ответственностью того лица, за которого дана гарантия. Гарантия платежа по чеку может быть дана за чекодателя либо индоссанта. Авалист освобождается от ответственности лишь в случае, если несоблюдение формы (например, отсутствие какого-либо из обязательных реквизитов) лишает документ силы чека. Недействительность обязательства, вытекающего из чека, по другим основаниям (помимо дефекта формы) не исключает ответственности авалиста. Авалист после оплаты чека приобретает право регресса к тому, за кого дана гарантия, и против лиц, обязанных перед последним.

Оплата чека. Чекодержателем может быть любое физическое или юридическое лицо. Плательщиком по чеку является только банк, в котором чекодатель имеет счет и который выдал ему чековую книжку.

Чек не является платежным средством. Его выдача не означает совершение платежа, а лишь указывает на замену предшествовавшего отношения новым, которое возникает между чекодателем, чекодержателем и иными обязанными по чеку лицами. Обязанность должника по обязательству, во исполнение которого был выдан чек (например, обязанность покупателя оплатить товар), прекращается лишь после совершения платежа по чеку.

Чекодержателя и плательщика не связывают какие-либо обязательства.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что выдача чека создает отношения между чекодержателем и банком. В сущности эти отношения не имеют юридического характера, потому что их не связывают ни договор, ни законное предписание*(389).

Обязанность плательщика оплатить чек основывается на договоре банковского счета, заключенном чекодателем с банком-плательщиком.

В случае расчетов чеками владелец счета - чекодатель дает письменное распоряжение банку, выдавшему расчетные чеки, уплатить сумму, указанную в чеке, чекодержателю. Чеки могут быть использованы не только юридическими, но и физическими лицами, но не в отношениях между гражданами. Чек может быть принят во вклады граждан на их лицевые счета в банках. Бланки чеков подлежат строгой отчетности.

В банке чекодателя указанная в чеке сумма выдается за счет средств, депонированных чекодателем на отдельном счете, либо за счет средств на соответствующем счете чекодателя, но не свыше той суммы, которую банк гарантировал по согласованию с чекодателем при выдаче чеков. При временном отсутствии средств на счету чекодателя банк может гарантировать оплату чеков за счет средств банка.

Предъявление чека к платежу может осуществляться через банк, с которым чекодержатель заключил договор банковского счета. Банк чекодержателя совершает инкассирование чека, т.е. предъявляет его для оплаты банку-плательщику, а при необходимости совершает протест неоплаченного чека (ст. 883 ГК). В том случае, когда плательщиком является банк, с которым банк чекодержателя не установил корреспондентских отношений (не открыт корреспондентский счет), для получения платежа чек сдается в расчетно-кассовый центр (РКЦ) Банка России. Списание средств со счета чекодателя банк-плательщик производит на основании реестра чеков, поступивших из РКЦ. Филиалы одного и того же банка производят расчеты по

оплаченным чекам непосредственно друг с другом, минуя РКЦ. Оплата чека производится в порядке, установленном ст. 875 ГК.

Зачисление на счет чекодержателя соответствующих сумм по инкассированному чеку осуществляется после получения платежа от плательщика, если иное не предусмотрено договором между чекодателем и банком.

Прежде чем осуществить платеж, плательщик обязан проверить подлинность чека и законность его владения (легитимацию чекодержателя). Абзац 3 п. 3 ст. 880 ГК устанавливает правило, в соответствии с которым чекодержатель переводного чека, получивший его по индоссаменту, является его законным владельцем, если основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов. Обязанностью плательщика является проверка непрерывности этого ряда; проверять подлинность подписи индоссантов он не обязан (абз. 2 п. 3 ст. 879 ГК). При оплате предъявительского чека плательщик может произвести исполнение любому предъявителю бумаги без дальнейшей проверки ее легитимации, так как каждый держатель предъявительской ценной бумаги презюмируется ее законным владельцем, пока не будет доказано иное.

М.М. Агарков отмечал, что "в правоотношениях, связанных с ценными бумагами, должник освобождается от ответственности перед действительным кредитором, если он учинил исполнение предъявителю бумаги, надлежащим образом легитимированному согласно положениям об отдельных видах ценных бумаг"*(390).

Банковские правила уточняют указание ГК о необходимости проверить чек всеми доступными плательщику способами (абз. 1 п. 3 ст. 879 ГК).

В случае оплаты чека, не отвечающего установленным требованиям, либо чека, содержащего сведения, не соответствующие данным чековой карточки, убытки, возникшие в результате оплаты такого чека, несет банк-плательщик. Во всех случаях, когда вина плательщика в оплате чека, предъявленного к оплате недобросовестным приобретателем, не доказана, убытки несет чекодатель (п. 4 ст. 879 ГК). Таким образом, банк, осуществляющий оплату чека, несет ответственность за оплату подложного, похищенного или утраченного чека по принципу вины.

Для оплаты чека его, как любую ценную бумагу, следует предъявить плательщику в установленный срок (п. 2 ст. 879 ГК).

Срок оплаты сумм по чеку, в отличие от оплаты векселя, устанавливается законом. При установлении срока оплаты чека исходили из того, что чек - документ краткосрочный. С.Л. Эльяссон отмечал, что длительное обращение чека противоречит интересам как чекодателя, так и банка, так как операции по текущему счету требуют, по существу своему, скорой ликвидации, а затягивание расчетов противоречит их характеру*(391). До введения в действие части второй ГК этот срок регулировался ст. 21 Положения о чеках, которая соответствовала Единообразному закону о чеках. ГК не устанавливает конкретный срок оплаты чека. Представляется, что в настоящее время в соответствии с обычаем делового оборота чек представляется к оплате в 10-дневный срок со дня выписки. В случаях, когда чек выписан за пределами России, он должен быть предъявлен к оплате в следующие сроки: в течение 20 дней - выписанный на территории стран СНГ и в течение 70 дней - выписанный на территории какого-либо другого государства.

Указанные сроки соответствуют срокам, предусмотренным Единообразным законом о чеках.

Протест чека. В случае отказа плательщика оплатить чек чекодержатель обязан удостоверить отказ, в противном случае он теряет все права, вытекающие из чека. Отказ от оплаты чека, в отличие от отказа в оплате векселя, может быть удостоверен не только совершением нотариусом протеста (либо составлением равнозначного акта в порядке, установленном законом), но и отметкой на чеке, которую вправе учинить как плательщик, так и инкассирующий банки, в которой должна быть проставлена дата представления чека к оплате (п. 1 ст. 883 ГК).

Протест чека совершается путем предъявления неоплаченного чека в нотариальную контору по месту нахождения плательщика. Нотариус обязан предъявить чек к оплате. В случае отказа плательщика от платежа нотариус составляет акт по установленной форме о протесте, делает запись в реестре, а также отметку о совершенном протесте на чеке.

Протест или равнозначный акт должен быть составлен в пределах срока, установленного для предъявления чека к оплате. В случае предъявления чека в последний день срока протест действителен, если он совершен в следующий рабочий день.

После совершения протеста либо получения чека с отметкой плательщика либо инкассирующего банка об отказе в его оплате чекодержатель обязан поставить в известность о неплатеже своего индоссанта и чекодателя в течение двух рабочих дней после дня совершения протеста или равнозначной надписи. Каждый индоссант должен известить своего индоссанта, а векселедатель либо индоссант своего авалиста в течение двух дней после получения извещения.

Нарушение данного правила, установленного ст. 884 ГК, не исключает прав по чеку того лица, которое должно было направить извещение. Однако это лицо обязано в размере суммы чека возместить убытки, вызванные неизвещением об отказе плательщика оплатить чек.

Ответственность за неоплату чека. В случае отказа плательщика от оплаты чека чекодержатель вправе предъявить исковые требования к каждому или ко всем обязанным по чеку лицам (чекодателю, индоссантам и авалистам). Чекодержатель вправе требовать сумму чека, проценты на эту сумму в размере ставки рефинансирования, установленной Банком России (ст. 395 ГК), а также сумму издержек, связанных с получением оплаты (например, стоимость протеста чека).

Для предъявления чекодержателем иска к обязанным лицам установлен сокращенный срок исковой давности - шесть месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу. Требования в порядке регресса лица, оплатившего чек, к другим обязанным лицам должны быть предъявлены в течение шести месяцев со дня удовлетворения им требований по оплате чека либо со дня предъявления ему иска (п. 3 ст. 885 ГК).

§ 4. Расчеты по инкассо

В отличие от расчетов платежными поручениями или по аккредитиву, с помощью которых должник осуществляет оплату полученных товаров (выполненных для него работ), расчеты по инкассо направлены на получение кредитором платежей за предоставленные должнику товары (выполненные работы, оказанные услуги). ГК регламентирует лишь общие правила совершения расчетов по инкассо (§ 4 гл. 46). Порядок осуществления расчетов по инкассо регулируется Положением о безналичных расчетах в РФ, другими банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Расчеты по международным контрактам осуществляются в соответствии с Унифицированными правилами по инкассо (в ред. 1995 г.)*(392).

Для получения денежных средств по чекам и векселям также применяется инкассовая форма расчетов. Операции коммерческих банков, направленные на получение платежа в расчетах по инкассо, осуществляются от имени и за счет получателя платежа. Банку-эмитенту, которому клиент передал поручение, предоставляется право привлекать для исполнения поручения другой банк (абз. 1 п. 2 ст. 874 ГК).

Расчеты по инкассо осуществляются на основании платежных требований (в том числе оплачиваемых как с акцептом плательщика, так и в безакцептном порядке) и инкассовыми поручениями.

Без акцепта расчеты платежными требованиями осуществляются лишь в случаях, установленных законом и основным договором, если банку, обслуживающему плательщика, предоставлено право списания денежных средств со счета плательщика без его дополнительного распоряжения (п. 9.4 Положения о безналичных расчетах в РФ).

Безакцептное списание возможно на основании дополнительного соглашения к договору банковского счета. С этой целью плательщик обязан сообщить в обслуживающий банк данные о кредиторе, получившем такое право, и наименовании товаров (работ, услуг), за которые будут осуществляться платежи, а также сведения об основном договоре (купли-продажи, подряде, другом договоре).

Платежные требования составляются на бланке установленной формы с указанием обязательных реквизитов, которые кроме общих реквизитов (п. 2.10 Положения о безналичных расчетах в РФ) должны содержать: условия оплаты; срок для акцепта; дату отсылки предусмотренных основным договором документов; наименование товара, номер и дату основного договора; документы, подтверждающие выполнение условий договора, другие реквизиты.

В основном договоре стороны устанавливают срок для акцепта. Согласно Положению о безналичных расчетах в РФ (п. 10.1) этот срок должен быть не менее пяти рабочих дней. Плательщик обязан сообщить о своем согласии оплатить платежное поручение. Списание банком денежных средств со счета плательщика без ясно выраженного им согласия признано недопустимым*(393).

Плательщик должен быть извещен о поступлении платежного требования. Последний его экземпляр передается плательщику для акцепта не позднее следующего рабочего дня со дня поступления в банк расчетного документа (п. 10.2 Положения о безналичных расчетах в РФ). Исполняющий банк осуществляет передачу платежного требования в порядке, предусмотренном договором банковского счета.

Плательщик вправе отказаться от акцепта платежных документов по основаниям, предусмотренным в договоре (например, условия договора купли-продажи могут предоставлять покупателю право отказаться от оплаты при поставке некомплектного оборудования). Отказ от акцепта должен быть составлен по установленной форме.

В случае отказа плательщика от акцепта или платежа ГК обязывает исполняющий банк незамедлительно известить об этом банк-эмитент, сообщив причины неплатежа или отказа от акцепта (п. 1 ст. 876). Банк-эмитент обязан проверить правильность оформления такого отказа и, в

свою очередь, немедленно информирует клиента об отказе плательщика в акцепте или платеже с целью получения указаний о дальнейших действиях. Если указания о дальнейших действиях не получены в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии - в разумный срок, исполняющий банк вправе возвратить документ банку-эмитенту (п. 2 ст. 876 ГК).

Если на счете плательщика отсутствуют денежные средства, акцептованные документы помещаются в картотеку N 2. Документы, подлежащие оплате по предъявлении, должны быть представлены к платежу исполняющим банком немедленно после их получения. В тех случаях, когда документ подлежит оплате в иной срок, исполняющий банк предъявляет их для акцепта плательщику немедленно по получении инкассового поручения, а требование их платежа должно быть сделано не позднее указанного в документе срока платежа (п. 3 ст. 875 ГК).

Частичные платежи разрешаются только в случаях, когда это установлено банковскими правилами, либо при наличии специального разрешения (п. 4 ст. 875 ГК). Суммы, списанные со счета плательщика, должны быть немедленно отправлены исполняющим банком в распоряжение банка-эмитента, который обязан зачислить их на счет получателя средств (п. 5 ст. 875 ГК). Из инкассированных сумм (списанных со счета плательщика) исполняющий банк вправе вычесть причитающееся ему вознаграждение и сумму издержек.

Инкассовое поручение предназначено для списания денежных средств в бесспорном порядке (п. 12.1 Положения о безналичных расчетах в РФ).

Списание денежных средств в бесспорном порядке с использованием инкассового поручения осуществляется тогда, когда такой порядок списания установлен законодательством, в том числе налоговыми и другими органами, выполняющими контрольные функции.

Инкассовая форма расчетов применяется в случаях взыскания по исполнительным документам в соответствии с Законом об исполнительном производстве (п. 1 ст. 6)*(394).

Право на бесспорное списание денежных средств может быть предусмотрено условиями основного договора, если банку, обслуживающему плательщика, предоставлены такие полномочия, т.е. списание денежных средств со счета плательщика без его дополнительного распоряжения (пп. 3 п. 12.2 Положения о безналичных расчетах в РФ).

Взыскание средств на основании исполнительных документов осуществляется лишь в случае приложения к инкассовому поручению подлинника либо дубликата исполнительного документа (ч. 2 п. 12.6 названного Положения).

В требованиях об исполнении исполнительного документа должны содержаться сведения о размере, в котором должно быть произведено исполнение, и о реквизитах банковского счета, на который должны быть зачислены безналичные денежные средства.

При расчетах по инкассо поручение клиента считается выполненным не в момент списания денежных средств со счета плательщика, а лишь после поступления соответствующих средств на расчетный счет получателя платежа*(395). В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента последний вправе привлечь к ответственности банк-эмитент, принявший поручение, с которым клиента связывают договорные отношения. Если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента по получению платежа и (или) акцепта платежа произошло в связи с нарушением правил совершения расчетных операций исполняющим банком, этот банк может быть привлечен к участию в споре при его возникновении.

Ответственность перед клиентом может быть возложена на исполняющий банк (абз. 2 п. 3 ст. 874 ГК). За неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения о получении от плательщика платежа и (или) акцепта платежа банк несет ответственность, предусмотренную общими нормами ГК об ответственности за нарушение обязательств (гл. 25).

Глава 22. Договор хранения

§ 1. Понятие договора хранения

1. Договор хранения является одним из наиболее распространенных договоров. Он используется в разных сферах экономики и в бытовых отношениях. Согласно ст. 886 ГК одна сторона договора (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

От договора имущественного найма договор хранения отличается тем, что заключается в интересах поклажедателя и не предполагает пользования вещью хранителем. Общим для этих договоров является необходимость вернуть именно ту вещь, которая была передана хранителю или арендатору, а не подобную ей. В отличие от договора займа хранитель не вправе осуществлять в отношении вещи права собственника, не может распоряжаться переданными ему вещами, а должен их сохранять. Исключение предусмотрено для хранения родовых вещей (ст. 890, 918).

По договору хранения вещь передается во временное владение хранителя. Этим договор хранения отличается от широко распространенного договора принятия на охрану имущества, в том числе органами вневедомственной охраны. В последнем случае владение вещью не передается, а содержание договора определяется нормами о возмездном оказании услуг или подряде.

Договор хранения отличается и от трудового договора, который заключается со сторожем или другим материально ответственным лицом и регулируется нормами трудового законодательства.

Возможны два вида договора хранения. Первый направлен на сохранение уже переданных вещей. Это - реальный договор. Правоотношения сторон возникают с момента передачи вещи с согласия хранителя. Второй обязывает хранителя принять вещь на хранение в будущем. Это - консенсуальный договор, так как права и обязанности сторон возникают в момент заключения договора. Заключение такого договора предусмотрено законом только для хранителей, которыми являются организации, и только для тех из них, которые осуществляют хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности. В силу п. 3 ст. 23 ГК индивидуальный предприниматель тоже может выступать в качестве хранителя в консенсуальном договоре хранения.

Договор хранения предполагается безвозмездным. Тогда это односторонний договор. Возмездное хранение основано на двустороннем договоре. Вознаграждение хранителю должно быть специально предусмотрено в законе или договоре. Очевидно, что возмездным чаще всего является договор, в котором хранитель - организация, занимающаяся хранением чужих вещей в качестве профессиональной деятельности.

Обязанности хранения могут быть основаны и непосредственно на законе (ст. 906 ГК).

На хранение некоторых вещей требуется лицензия, выданная соответствующими органами исполнительной власти. Кроме Закона о лицензировании, содержащего перечень лицензируемых видов деятельности, в том числе и хранение материалов, которые требуют специальных мер безопасности, лицензирование может быть предусмотрено другими законами.

2. Договор хранения часто является самостоятельным, но может быть и составной частью иных соглашений - договоров перевозки, подряда, поставки и др. В таких случаях хранение - дополнительный элемент других обязательств, принятых стороной для исполнения основного обязательства, и взаимоотношения сторон по хранению регулируются нормативными актами, относящимися к основному договору.

Так, согласно Федеральному закону от 10 января 2003 г. "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации"*(396), охрана грузов в пути следования и на железнодорожных станциях обеспечивается перевозчиком.

Во многих статьях УЖТ предусматриваются конкретные обязанности перевозчиков и владельцев мест общего пользования, к которым относятся и склады по обеспечению сохранности грузов и багажа (ст. 23, 24, 26 и др.). Для других видов перевозки эти отношения регулируются соответствующими транспортными уставами и кодексами.

Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами*(397) устанавливают, что "комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него товара, переданного комитентом для продажи". Размер и порядок возмещения нанесенного комитенту ущерба определяются соглашением сторон.

Федеральный закон от 7 июля 2003 г. "О связи"*(398) предусматривает ответственность операторов связи за сохранность принятых почтовых и иных отправлений.

3. Сторонами договора хранения являются поклажедатель и хранитель. Термин "поклажедатель" заимствован ГК из русского дореволюционного законодательства, в котором хранение называлось поклажей, а стороны договора - поклажедателем и поклажепринимателем. В качестве поклажедателей могут выступать любые лица, в том числе недееспособные, и соответствующая сделка не должна признаваться ничтожной, если она совершена к выгоде недееспособного (ст. 171, 172 ГК).

Поклажедатель может не быть собственником имущества. На хранение могут передаваться и чужие вещи, и для этого не требуется согласия или доверенности собственника. Например, в соответствии со ст. 1004 ГК комиссионер, у которого находится имущество комитента, если последний в установленный срок не распорядится своим имуществом, вправе сдать это имущество на хранение за счет комитента.

Обязательство хранения может быть основано на судебном решении. В качестве меры по обеспечению прав кредиторов арбитражный суд, при принятии заявления о банкротстве должника, может обязать последнего передать ценные бумаги, валютные ценности и иное имущество должника на хранение третьим лицам. Собственник сохраняет возможность истребовать свою вещь у хранителя на основании виндикационного иска (ст. 302, 303 ГК).

Хранитель должен быть дееспособным лицом. Он может заниматься хранением в качестве профессиональной деятельности или в единичных случаях, чаще всего оказывая дружескую

услугу. На практике возникают споры о личности хранителя, если имущество было принято на хранение работником предприятия без соответствующего оформления, вопреки установленным правилам. В таких случаях соглашение гражданина с работником предприятия (организации) службы быта о выполнении работы без соответствующего оформления не порождает прав и обязанностей между гражданином и этим предприятием (организацией). В качестве хранителя здесь выступает и несет ответственность за утрату или повреждение переданного имущества не юридическое лицо, а непосредственно тот работник, который принял на себя соответствующие обязательства. Однако если действия работника не вызывали сомнения в его полномочиях заключать сделку от имени организации, такой договор нужно считать заключенным от имени профессионального хранителя, поскольку любое лицо, действующее в соответствующей обстановке, должно рассматриваться в качестве представителя организации (п. 1 ст. 182 ГК).

Пользование вещами, взятыми на хранение, без согласия поклажедателя не допускается, за исключением случая, когда это необходимо для обеспечения сохранности имущества и не противоречит договору хранения (ст. 892 ГК).

Иногда предоставление хранителю права пользования вещью является формой его вознаграждения за услуги. Если хранителю предоставлено право пользования вещью, то содержание такого договора во многом сходно с содержанием договора безвозмездного пользования (см. гл. 36 ГК). Основным признаком, различающим эти договоры, является цель передачи вещи, которая во многом определяет правоотношения сторон. Договор безвозмездного пользования заключается в интересах ссудополучателя, поэтому последний должен осуществлять текущий и капитальный ремонт, нести расходы на содержание вещи. Он же во многих случаях несет риск случайной гибели или повреждения вещи. Договор хранения заключается в интересах поклажедателя. Последний несет необходимые расходы для обеспечения сохранности вещи, риск ее случайной гибели или повреждения. Передать вещь в безвозмездное пользование может только собственник или управомоченные им лица, а на хранение - и другие лица. В отличие от безвозмездного пользования, по договору хранения поклажедатель может в любое время и без объяснения причин прекратить действие договора.

Предметом хранения могут быть любые вещи, в том числе документы, ценные бумаги. Деньги могут быть предметом договора хранения, если они не обезличиваются. Иначе правильнее определять соглашение как договор займа (гл. 42 ГК) или договор банковского вклада (гл. 44 ГК).

Гражданский кодекс прямо не исключает из предметов хранения недвижимость. Однако следует полагать, что недвижимое имущество не может быть передано на хранение. Его сохранность обеспечивается иными способами, в частности, наличием трудовых отношений, договором возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК). Исключение составляет положение п. 3 ст. 926 ГК о хранении вещей, являющихся предметом спора (секвестр).

Предметом договора хранения не могут являться животные, они могут быть переданы на содержание, а часто и в пользование другим лицам*(399). Такое соглашение обычно оформляется как возмездное оказание услуг и требует от лица, принявшего животное, выполнения многих дополнительных к хранению обязанностей; этот вывод подтверждается сравнением положений ГК о находке и безнадзорных животных (ст. 228-232 ГК). В отношении находки ГК предусматривает передачу ее на хранение другим лицам, а в отношении безнадзорных животных - передачу их на содержание или на содержание и в пользование.

4. Возможны случаи, когда принятые на хранение вещи одного поклажедателя смешиваются с вещами того же рода и качества других поклажедателей (хранение с обезличением). Поклажедателю возвращается равное или обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества.

Такое хранение, называемое иррегулярным (неправильным), применяется только в случаях, прямо предусмотренных договором хранения, и может устанавливаться лишь в отношении вещей, определенных в договоре родовыми признаками. Подобная ситуация чаще всего возникает при хранении вещей на элеваторах, в холодильниках, овощехранилищах общего пользования и т.п. складах.

При иррегулярном хранении встает вопрос о том, кому принадлежит право собственности на переданные родовые вещи. Он приобретает практическое значение, в частности при гибели вещи. Ведь риск случайной гибели или повреждения имущества несет собственник, а не хранитель, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 211 ГК). Считается, что при иррегулярном хранении возникает общая долевая собственность всех поклажедателей, и потому потери должны распределяться между ними пропорционально количеству сданных на хранение вещей, если иное не установлено договором хранения. По-видимому, это специальный случай общей долевой собственности поклажедателей с обезличением их долей, так как нормы гл. 16 ГК об общей собственности к данным отношениям неприменимы. При хранении вещей с правом распоряжения ими их собственником должен считаться хранитель*(400).

§ 2. Форма договора хранения

Форма договора хранения зависит от вида договора и стоимости имущества, переданного на хранение. Форма реального договора хранения (п. 1 ст. 887) определяется в соответствии со ст. 161 ГК, т.е. договор между юридическими лицами и гражданами должен быть совершен в простой письменной форме. Для сделок между гражданами письменная форма обязательна, если стоимость переданной вещи превышает не менее чем в 10 раз установленный законом минимальный размер оплаты труда. Размер обусловленного вознаграждения не имеет значения.

Вместо письменного договора его заключение часто подтверждается выдачей сохранной расписки, квитанции, жетона или иного знака или документа, подписанного хранителем. Они приравниваются к письменным доказательствам, если такая форма предусмотрена законом, иным правовым актом или обычна для данного вида хранения. В частности, для хранения вещей в гардеробах организаций гражданам выдается легитимационный знак - номерок, жетон и т.п.

В соответствии со ст. 162 ГК несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность сделки только в случаях, прямо указанных в законе или соглашении сторон, а в ст. 887 ГК такое условие для хранения не предусмотрено. В то же время данная статья устанавливает исключение из правил ст. 162 ГК для случаев, когда передача вещи на хранение была вызвана чрезвычайными обстоятельствами - пожаром, другим стихийным бедствием, внезапной болезнью и т.п., - в этих случаях такая передача может быть доказываема свидетельскими показаниями. Исключение вполне оправданно, поскольку стороны не могли это предвидеть, и потому заключение письменной сделки, требующее времени, было для них невозможно или затруднительно. Пункт 3 ст. 887 допускает свидетельские показания также при нарушении простой письменной формы договора, если имеется спор по поводу тождества вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем.

Для договора, по которому хранитель обязуется в будущем принять от поклажедателя вещь на хранение (консенсуальный договор), закон предусматривает только письменную форму (абз. 2 п. 1 ст. 887).

В быту к договору хранения часто приравнивают простую просьбу присмотреть за вещью, например на вокзале, пляже и в других случаях. Однако, как правильно указывалось в юридической литературе*(401), правовые отношения по договору хранения возникают из действий, направленных на передачу определенного имущества на сохранность другому лицу. Заключая договор хранения, стороны должны представлять основные последствия взаимного согласования их волеизъявлений, осознавать, что один передает другому конкретную вещь именно на сохранение, вступает с ним для этой цели в договорные отношения, а другой согласен принять на себя обязанности по хранению вещи*(402) и ответственность за нарушение этой обязанности.

§ 3. Права, обязанности и ответственность сторон

1. Основная обязанность хранителя - обеспечить сохранность вещи в течение срока ее хранения. Для этого он должен принимать все предусмотренные договором и другие необходимые меры (ст. 891 ГК). В законе различаются обязанности хранителя при возмездном и безвозмездном хранении, а также при хранении профессиональным хранителем. При возмездном хранении и хранении профессиональным хранителем ответственность хранителя более строгая, что отражается на конкретных обязанностях хранителя.

В реальном договоре хранитель обязан хранить вещь в течение обусловленного договором хранения срока (ст. 889 ГК). Если срок хранения не предусмотрен и не может быть определен исходя из условий договора, хранитель обязан хранить вещь до ее востребования поклажедателем.

В случаях, когда срок хранения определен моментом востребования вещи поклажедателем, хранитель вправе по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения потребовать от поклажедателя взять вещь обратно, предоставив ему для этого разумный срок. Понятия "обычного" и "разумного" срока в случае спора должен определять суд. Специальные правила существуют для определения срока возврата вещей на транспорте и в органах связи.

Исходя из того, что договор хранения заключается в интересах поклажедателя, ему предоставлено право потребовать возврата вещи досрочно. К этим отношениям не применяется правило, установленное п. 2 ст. 314 ГК о семидневном льготном сроке для исполнения обязательства со дня предъявления кредитором требования, поскольку переданное хранителю имущество имеется у него в наличии и может быть возвращено немедленно.

Хранитель же не вправе досрочно вернуть переданную ему на хранение вещь, так как это

противоречит существу данного обязательства. Исключение составляют особые случаи, например ликвидация юридического лица.

В консенсуальном договоре, обязывающем принять в будущем вещь на хранение, поклажедатель может односторонне отказаться от договора. Однако он должен сообщить хранителю "в разумный срок" об отказе от его услуг. "Разумный срок", названный в ст. 888 ГК, должен определяться с учетом конкретных обстоятельств каждого дела, т.е. предмета обязательства, условий передачи вещи и других обстоятельств, влияющих на действия сторон.

Хранитель, который не был своевременно предупрежден об отказе поклажедателя и понес убытки в связи с несостоявшейся передачей ему вещи, в частности произвел специальные расходы для обеспечения ее сохранности, вправе требовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено законом или договором. Убытки подлежат возмещению в соответствии со ст. 15 и 393 ГК.

Хранитель освобождается от обязанности принять вещь, если в обусловленный срок она ему не будет передана. Это - частный случай просрочки кредитора (ст. 406 ГК), но с особыми последствиями. Освобождение хранителя от своей обязанности при просрочке поклажедателя допускается, когда иное не предусмотрено договором хранения. В противном случае наступают общие последствия просрочки кредитора - его обязанность возместить причиненные убытки.

В договоре могут быть предусмотрены специальные меры для обеспечения сохранности имущества и его защиты от хищения, повреждений, сырости и других опасностей. Эти меры хранитель должен соблюдать. Если же в договоре способы хранения не предусмотрены, то при безвозмездном хранении обязанности хранителя ограничиваются той мерой заботы, которая применяется им к собственному имуществу. Например, хранитель отвечает за гибель или порчу имущества, если он при общей опасности спас только свои вещи и не докажет, что невозможно было спасти вещи, принятые на хранение. При возмездном хранении хранитель отвечает за сохранность имущества по общим правилам ГК (ст. 401).

2. В ГК специально выделены обязанности хранителя и поклажедателя при хранении вещей с опасными свойствами (ст. 894):

1) Хранение таких вещей требует особых мер предосторожности. Поэтому хранитель при заключении договора должен быть поставлен в известность об опасных свойствах вещи, в противном случае негативные последствия несет поклажедатель.

2) Если хранителю известны опасные свойства вещей, он обязан обеспечить необходимые меры для сохранности имущества, а также безопасности окружающих лиц и их имущества, в том числе других поклажедателей.

При проявлении вещами их опасных свойств они подлежат срочному возврату поклажедателю, а если это невозможно, обезвреживанию или уничтожению хранителем. Последний должен возместить причиненные убытки, если ему были известны опасные свойства вещей и он не принял необходимых мер для их сохранности. Ответственность хранителя возместить убытки распространяется и на третьих лиц, чье имущество было повреждено при проявлении вещами опасных свойств. Если же хранитель докажет, что, несмотря на соблюдение им всех мер предосторожности, вещи проявили свои опасные свойства и поэтому их пришлось обезвредить или уничтожить, он освобождается от возмещения поклажедателю убытков. Такая ситуация может возникнуть при обстоятельствах, относящихся к непреодолимой силе, что является общим основанием освобождения должника от ответственности (ст. 401 ГК).

3. Может возникнуть необходимость изменения условий хранения вещи, предусмотренных договором. Хранитель обязан незамедлительно уведомить об этом поклажедателя, дождаться его указаний и следовать им. Однако если такое изменение требуется для устранения опасности утраты, недостачи или повреждения вещи, хранитель вправе изменить способ, место и иные условия хранения, не дожидаясь ответа поклажедателя (ст. 893 ГК). Необходимость таких изменений может быть обусловлена тяжелой болезнью хранителя, изъятием помещения и др. В случаях, когда имуществу грозит непредвиденная опасность и необходимы срочные меры, вплоть до его реализации, хранитель должен принять их самостоятельно.

Передача вещи на хранение другому лицу без согласия поклажедателя, как правило, не допускается, так как при передаче вещи на хранение имеет значение личность хранителя. Исключение составляют случаи, когда хранитель вынужден изменить условия хранения в интересах поклажедателя и передать имущество третьему лицу, не имея возможности получить на это согласие поклажедателя. Однако хранитель должен немедленно известить поклажедателя и несет ответственность за невыполнение договорных обязательств, так как в данном случае имеет место не перевод долга (ст. 391 ГК), а возложение исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК).

При определении качества и количества возвращаемых вещей учитывается их естественное ухудшение во время хранения, а также естественная убыль (испарение, усушка, выветривание и т.п.) или иные изменения, вызванные естественными свойствами вещей. Эти изменения в отношении конкретных видов вещей определяются установленными правовыми

актами (нормами естественной убыли), а также обычными результатами хранения подобного рода вещей, деловыми обыкновениями.

4. Хранитель вправе при неисполнении поклажедателем своей обязанности взять обратно вещь, переданную на хранение, самостоятельно продать ее по цене, сложившейся в месте хранения, а если стоимость вещи превышает 100 установленных законом минимальных размеров оплаты труда, продать ее с аукциона в соответствии со ст. 447-449 ГК. Это возможно, если: 1) иное не предусмотрено договором; 2) хранитель письменно предупредил поклажедателя (ст. 899 ГК).

В споре по конкретному делу хранитель-предприниматель потребовал в письменной форме от поклажедателя забрать товар - стиральный порошок и оплатить расходы по хранению. Поскольку срок хранения давно истек, а поклажедатель товар не вывез, по решению суда и постановлению судебного пристава-исполнителя товар был продан, а остаток денег после вычета расходов по хранению передан поклажедателю. Последний посчитал, что действительная стоимость порошка выше вырученной цены и потребовал возместить ему убытки. Апелляционная инстанция отказала поклажедателю во взыскании убытков, так как умысла или грубой небрежности со стороны хранителя не было. Это решение соответствует ст. 899 ГК.

5. В обязательствах поклажедателя оплатить услуги хранителя нужно различать три его обязанности, содержание и исполнение которых ГК регламентирует по-разному.

1) Обязанность по уплате вознаграждения предусмотрена для возмездных договоров, как правило, заключенных с лицом, для которого данная деятельность является профессиональной. Размер платы за хранение специализированными организациями обычно определяется едиными ставками и тарифами, а в остальных случаях - соглашением сторон. Возможно установление дифференцированных ставок. Например, по приказу ГТК России от 18 декабря 1995 г. региональные таможенные управления могут устанавливать дифференцированные размеры сборов за хранение, превышающие предусмотренные нормативными актами для конкретных складов, исходя из их местонахождения, сложившейся конъюнктуры цен на складские услуги, заполняемости складских помещений и иных экономических факторов. Плата за хранение уплачивается или по окончании хранения, или по установленным периодам соответствующими частями (ст. 896 ГК). При просрочке платы более чем на половину периода хранитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от поклажедателя немедленно забрать вещь.

В ст. 896 ГК установлены правила об уплате вознаграждения, когда хранение прекращается досрочно. Если это происходит по обстоятельствам, за которые хранитель отвечает, он не имеет права на вознаграждение, а уплаченные ему суммы подлежат возврату. Если за досрочное прекращение хранения хранитель не отвечает, он имеет право на вознаграждение соразмерно сроку хранения. В случае, если досрочное прекращение хранения связано с невыполнением поклажедателем его обязанностей относительно сданных на хранение вещей с опасными свойствами, хранитель имеет право на всю сумму вознаграждения.

Хранение предполагается безвозмездным, если оно осуществляется непрофессиональным хранителем. Однако законом или договором может быть предусмотрено иное.

2) Хранитель имеет право на возмещение своих расходов на хранение вещи. При безвозмездных отношениях возмещаются необходимые уже произведенные затраты. Отсюда следует, что они должны быть определены и доказаны. При возмездном хранении такие расходы включаются в общее вознаграждение и, как правило, специально не выделяются. Эти правила диспозитивны и могут быть изменены законом или договором хранения.

3) В процессе хранения может появиться необходимость произвести чрезвычайные расходы, не предусмотренные условиями договора или превышающие обычные затраты при хранении подобного рода вещей. Такие расходы, разумеется, не включаются в общее вознаграждение за хранение вещи, а возмещаются по общему правилу с согласия поклажедателя, которое может быть выражено как предварительно, так и впоследствии, в виде одобрения действий хранителя. Непредвиденные расходы возмещаются поклажедателем хранителю также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором (п. 1 ст. 898 ГК), в частности и тогда, когда на них не получено его согласие. Обязанность поклажедателя возместить такие расходы без его согласия предусмотрена, например, в ст. 893 ГК. Однако в этих случаях размер возмещения ограничен тем ущербом, который мог быть причинен вещи, если бы расходы не были произведены (абз. 2 п. 2 ст. 898). Хранитель может требовать оплаты уже произведенных расходов, но не возмещения всего ущерба, который мог быть причинен, если бы эти расходы не были произведены. Указанные ограничения не исключают возможности предъявления хранителем поклажедателю дополнительного требования по нормам о неосновательном обогащении (см. гл. 60 ГК).

6. Обязанностью поклажедателя является получение вещи по истечении обусловленного срока ее хранения. При невыполнении этой обязанности хранитель, как уже отмечено, вправе самостоятельно реализовать предметы хранения в соответствии с установленными правилами. Сумма, вырученная от продажи вещи, передается поклажедателю за вычетом сумм,

причитающихся хранителю, в том числе его расходов на продажу вещи.

Возврату подлежат именно те вещи, которые были переданы на хранение. Рассмотрев конкретное дело, Высший Арбитражный Суд РФ установил, что хранитель - ОАО "Завод специальных подшипников" принял на хранение от ОАО Самарской корпорации "Шар" по двум накладным 24 619 штук авиационных подшипников. Поклажедатель по истечении срока хранения не забирал переданные на хранение подшипники, несмотря на неоднократные предупреждения хранителя. Впоследствии оказалось, что из этих подшипников паспорта имеются только на 10619 штук, хотя истец утверждал, что передавал хранителю все подшипники с паспортами. Ответчик объяснял это тем, что в процессе хранения определенным видам подшипников старые паспорта были заменены. Хотя судебные решения по данному делу были приняты о взыскании стоимости всех подшипников, находившихся на хранении у завода, ВАС РФ нашел, что судебные акты приняты по недостаточно исследованным обстоятельствам и подлежат отмене. При новом рассмотрении спора суду необходимо дать оценку вины каждой из сторон, имея в виду то, что при просрочке поклажедателя хранитель отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности*(403).

7. Хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых на хранение, по общим правилам о гражданской ответственности (ст. 401 ГК).

Профессиональный хранитель несет ответственность даже при отсутствии своей вины. Рассмотрев конкретное дело, по которому хранитель - ООО "Фартинг" передало принятое на хранение зерно ненадлежащим лицам, предъявившим поддельные документы - доверенности и письма, арбитражный суд взыскал с хранителя стоимость зерна. В возражениях на иск хранитель сослался на заключение эксперта, согласно которому документы представляли собой высококачественное выполнение компьютерных копий оригиналов, а также на отсутствие своей вины и деловые обыкновения. Однако суд отверг эти доводы, так как профессиональный хранитель отвечает и при отсутствии своей вины, а ссылки на деловые обыкновения и непреодолимую силу были признаны судом неосновательными.

Как уже отмечалось, при просрочке поклажедателя или иной его вине ответственность хранителя является менее строгой - он отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности (п. 1 ст. 901 ГК).

Размер ответственности хранителя существенно различается при возмездном и безвозмездном хранении. В первом случае хранитель несет ответственность за причиненные убытки в полном объеме в соответствии со ст. 15 и 393 ГК, т.е. он должен возместить как реальный ущерб - расходы, которые поклажедатель понесет для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества, так и упущенную выгоду, т.е. неполученные доходы, которые поклажедатель мог получить при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Однако это правило является диспозитивным, т.е. законом или договором может быть предусмотрено иное (п. 1 ст. 902 ГК).

Во втором случае - при безвозмездном хранении ответственность ограничивается только реальным ущербом. Данное правило императивно, оно не может быть изменено соглашением сторон. Особым является случай, когда по вине хранителя качество вещи изменилось настолько существенно, что ее нельзя использовать по назначению. По требованию поклажедателя это может быть приравнено к уничтожению или утрате вещи с вытекающими отсюда имущественными последствиями, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 402 ГК).

Размер ответственности хранителя часто заранее предопределен суммой оценки, указанной в выданной хранителем квитанции или ином документе. Однако если поклажедатель докажет, что действительная стоимость утраченной или поврежденной вещи выше этой суммы, он вправе требовать дополнительных платежей. Это положение применяется в судебной практике и имеет большое значение в современных условиях, когда стоимость имущества быстро меняется.

В случаях, когда поклажедатель сам объявил ценность предмета хранения, ответственность хранителя ограничена объявленной ценностью, даже если объявленная ценность не соответствует действительной стоимости вещи. При этом поклажедатель лишает себя права доказывать, что реальная стоимость вещи выше объявленной.

Для определения размера ответственности хранителя большое значение имеет цена, из которой следует исходить при определении суммы убытков. Она определяется по ценам места исполнения обязательства в день добровольного удовлетворения требования поклажедателя или в день предъявления либо удовлетворения иска в соответствии с правилами, установленными в ст. 424 ГК.

§ 4. Хранение на товарном складе

Договор складского хранения. Товарным складом признается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и

оказывающая связанные с хранением услуги (абз. 2 п. 1 ст. 907).

Товарный склад является юридическим лицом. Его учредителями могут быть юридические лица различных организационно-правовых форм и индивидуальные предприниматели. К товарным складам не относятся склады структурных подразделений, розничных, производственных, строительных и иных предприятий и организаций.

Различаются товарные склады общего пользования и ведомственные. Товарный склад признается складом общего пользования, если из закона, иных правовых актов вытекает его обязанность принимать товары на хранение от любого товаровладельца (ст. 908 ГК). Ведомственные товарные склады обслуживают определенные организации. Они тоже могут, но не обязаны брать на хранение имущество посторонних организаций. Такие склады существуют на транспорте, на таможне, при оптовых торговых и других организациях. Договор хранения в них имущества регулируется ведомственными и иными нормативными актами.

Товарные склады принимают на хранение товары с раздельным хранением и с обезличением. В первом случае вещи поклажедателей должны храниться на складе раздельно, каждый из них сохраняет право собственности на свое имущество. Во втором случае родовые вещи смешиваются с аналогичными заменимыми вещами, принадлежащими разным лицам. Склад обязуется вернуть каждому из них равное сданному на хранение количество вещей того же рода и качества. Такой способ хранения для склада предпочтителен, так как он значительно уменьшает расходы на хранение и упрощает складские работы. Поклажедатель также выигрывает в расходах на хранение, но рискует получить обратно имущество, которое по каким-то признакам не будет соответствовать сданному на хранение.

В положении о складе может быть предусмотрено, что товары, хранящиеся на складе, могут подвергаться дополнительным операциям, в частности, очистке, сушке, помещению в защитную упаковку, окрашиванию для защиты от ржавчины и др. Могут также производиться работы по сортировке товара, упаковке, переупаковке, тестированию, погрузке, транспортировке и др. Эти дополнительные услуги производятся за особое вознаграждение. Специальным видом является хранение на товарных складах вещей с правом хранителя распоряжаться ими.

Договор хранения на товарном складе оформляется письменно, чаще всего складским документом, где подчеркивается, что на складе хранятся именно товары, рассчитанные на реализацию. Последняя часто происходит при непосредственном участии склада.

Основой деятельности товарного склада общего пользования является публичный договор, регламентированный ст. 426 ГК. Такой договор склад должен заключать с каждым, кто к нему обратится, на равных условиях, кроме случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами для отдельных категорий лиц. При необоснованном отказе или уклонении склада от заключения публичного договора при наличии возможности взять товары на хранение поклажедатель вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и возместить ему причиненные убытки. Одновременно договор хранения на товарном складе можно характеризовать как договор присоединения, так как он заключается посредством заранее заготовленных формуляров*(404). О принадлежности к складам общего пользования должно сообщаться в объявлениях и рекламе, исходящих от такого склада.

Статьи 909-911 ГК устанавливают некоторые особые правила деятельности товарных складов. Это объясняется большим количеством хранящихся на них товаров, необходимостью обеспечения их правильной приемки, хранения и выдачи поклажедателям и соблюдения других обязательств по договору хранения.

Установлена обязанность товарного склада, если иное не предусмотрено договором, за свой счет проверять при приеме товаров их количество и внешнее состояние, а при возвращении товаров - их количество. Невыполнение этих обязанностей может повлечь негативные последствия для поклажедателя, так как предполагается, что товар принят и возвращен в соответствии с договором хранения. Оспаривание данного предположения ограничено сроком в три дня. По истечении указанного срока требуются убедительные доказательства нарушения складом условий договора хранения (ст. 911 ГК).

Поклажедатель вправе осматривать во время хранения сданное имущество, чтобы убедиться в его сохранности. Когда товар хранится с обезличением, контроль осуществляется путем взятия проб. Если сохранность товара внушает опасения, поклажедатель вправе принимать необходимые меры для обеспечения его сохранности. Нужно полагать, что указанные права может осуществлять только поклажедатель, который не всегда является товаровладельцем. Последний в этом случае не является стороной договора хранения и не обладает по нему самостоятельными правами.

Товарный склад более свободен, чем иные хранители, в выборе способов хранения и может самостоятельно изменить его условия. Он осуществляет свою деятельность профессионально и лучше, чем поклажедатель, может определить необходимые для этого способы. Однако при обнаружении повреждений товара или при необходимости существенных изменений условий хранения он должен поставить об этом в известность поклажедателя.

Складские документы. Договор хранения на товарном складе отличается от других видов договора хранения особым оформлением. Согласно ст. 912 ГК товарный склад выдает в подтверждение принятия товара на хранение следующие складские документы: двойное складское свидетельство; простое складское свидетельство; складскую квитанцию.

Двойное складское свидетельство состоит из двух частей - складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), которые могут быть отделены одно от другого. Двойное складское свидетельство, каждая из двух его частей и простое складское свидетельство являются ценными бумагами.

Наиболее простым оформлением является складская квитанция, которая удостоверяет заключение договора хранения, количество и внешнее состояние принятого товара. Взаимоотношения сторон определяются в соответствии с общими правилами реального договора хранения. Держатель квитанции может распорядиться товаром на основании общих норм об уступке требования (ст. 382-390 ГК).

Простое и двойное складские свидетельства должны содержать все реквизиты, указанные в ст. 913 ГК, и тогда их держатели имеют возможность отчуждать и закладывать поименованный в них товар, находящийся на хранении на складе, без его перемещения, т.е. как простое, так и двойное складские свидетельства являются товарораспорядительными документами. Однако их правовая природа имеет существенные различия.

а) Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя. Оно может свободно передаваться другим лицам и быть средством оформления продажи товара, находящегося на товарном складе. Последний должен передать товар лицу, предъявившему простое складское свидетельство, и все вопросы решать с ним. Право собственности на товар у покупателя возникает с момента передачи ему товарораспорядительного документа, что соответствует п. 3 ст. 224 ГК.

б) Двойное складское свидетельство состоит, как уже отмечено, из двух раздельных частей - складского и залогового свидетельств, что обеспечивает значительные удобства при обращении товара - его продаже, передаче в залог и т.п. Для каждой из двух частей установлены обязательные реквизиты, отсутствие которых лишает документ товарораспорядительных качеств.

Первая часть - складское свидетельство - доказывает принадлежность товара конкретному лицу, определяет его основные признаки, обязательства поклажедателя и удостоверяет принятие товара на хранение складом. На основании этого документа товар может быть продан, обменен и т.п. по передаточной надписи (индоссаменту). При этом складское свидетельство вручается новому владельцу (приобретателю) товара с оставлением последнего на складе. Взять товар владелец может только при предъявлении вместе со складским и залогового свидетельства. При получении части товара документы заменяются.

Вторая часть - залоговое свидетельство (варрант) - представляет собой документ, предназначенный для передачи товара в залог. Он удостоверяет право залога, вручается залогодержателю, который может самостоятельно передавать его другим лицам по передаточной надписи (индоссаменту). В складском свидетельстве делается запись о сумме и сроке установления залога. Приобретая складское свидетельство без варранта, покупатель должен предполагать, что товар обременен залогом и для его получения со склада необходимо рассчитаться с залогодержателем в обмен на варрант.

Товарный склад обязан при выдаче товара получить от другой стороны обе части двойного складского свидетельства. Нарушение этой обязанности влечет имущественную ответственность склада перед держателем варранта в размере всей обеспеченной суммы залога. Вместе с тем если держатель складского свидетельства представит квитанцию об оплате всей суммы долга по залоговому свидетельству, товар должен быть выдан при отсутствии варранта.

Права поклажедателя обеспечиваются обязательственным требованием к складу о выдаче товара соответствующего качества и количества в срок и в месте, которые определены договором. Нужно полагать, что поклажедатель имеет право на досрочное получение товара в соответствии с общими положениями договора хранения. Это обязывает склад всегда иметь в наличии достаточное количество аналогичных вещей, чтобы своевременно удовлетворить требования контрагента.

§ 5. Хранение на таможенных складах

Таможенный кодекс РФ*(405) предусматривает два вида складов для хранения товаров: таможенный склад (ст. 100-108) и склад временного хранения (ст. 215-239).

Таможенный склад - таможенный режим, при котором ввезенные товары хранятся под таможенным контролем без взимания таможенных пошлин и налогов, без применения к ним запретов и ограничений экономического характера, а товары, предназначенные для вывоза, хранятся в таможенном режиме экспорта под таможенным контролем на условиях,

предусмотренных Кодексом.

Таможенный склад должен находиться в специально выделенном и обустроенном помещении, отвечать установленным требованиям, чтобы исключить изъятие или помещение туда товаров, помимо таможенного контроля.

Владельцем склада могут быть таможенные органы и другие российские юридические лица, включенные в Реестр владельцев склада. Владелец обязан выполнять требования таможенного контроля и таможенного оформления товаров, находящихся на складе. По разрешению таможенного органа допускается совершение производственных и коммерческих операций, например сортировка партий, формирование отправок, погрузка, выгрузка, маркировка и др. Не допускаются розничная продажа со склада и действия, запрещенные Правительством РФ и ГТК России в пределах их компетенции.

На складе могут храниться и другие товары, не являющиеся объектом внешнеторговой деятельности. По степени открытости таможенные склады подразделяются на открытые и закрытые. Первые предоставляют хранение товаров любым лицам, вторые - строго ограниченному кругу лиц (ст. 224 ТК).

Товары могут находиться на таможенном складе в пределах трех лет (ст. 218 ТК). Для отдельных товаров устанавливаются особые сроки хранения, по истечении которых они помещаются под иной таможенный режим.

На складах временного хранения осуществляется временное хранение иностранных товаров и транспортных средств под таможенным контролем в специально выделенных подходящих помещениях или на открытых площадках, оборудованных в соответствии с режимом склада.

Такие склады могут создаваться в аэропортах, морских портах, открытых для международных сообщений, на аэродромах, грузовых дворах, контейнерных и иных площадках, железнодорожных станциях и в других пунктах пропуска через государственную или таможенную границу РФ. Склад и прилегающая к нему территория являются зоной таможенного контроля.

Эти склады тоже могут быть открытого или закрытого типа, т.е. доступными для использования любыми лицами или предназначенными для хранения товаров определенных лиц или определенных товаров.

Взаимоотношения владельцев склада с лицами, помещающими товары на склад, строятся на договорной основе в соответствии с Таможенным кодексом. Помещение товара чаще всего производится на основе краткой декларации, в которой указаны основные сведения о товаре. Декларация регистрируется в специальном журнале, на ней ставится штамп, удостоверяющий факт передачи, и личная номерная печать сотрудника таможни.

Сроки временного хранения товаров составляют два месяца. Этот срок может быть продлен, но только еще до двух месяцев (ст. 103 ТК).

Товары, находящиеся на складе временного хранения, осматриваются и измеряются владельцем склада, могут подвергаться воздействию для обеспечения их сохранности в исправном состоянии, включая исправление повреждения упаковки.

Владелец склада ведет учет хранимых товаров, обеспечивает их сохранность, несет ответственность за уплату таможенных пошлин, налогов в отношении товаров, хранящихся на складе временного хранения, а также за их утрату либо выдачу без разрешения таможенного органа.

Если товар оформляется в течение суток, временное хранение на складе не применяется, так как оформление производится структурными подразделениями таможенного органа.

§ 6. Специальные виды хранения

В ст. 919-926 ГК выделены шесть специальных видов хранения, которые не исчерпывают всех возможных видов хранения. Указанные в ГК специальные виды хранения регулируют в основном отношения граждан с предпринимателями, защищают интересы граждан и являются публичными договорами.

Хранение в ломбарде. Договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину, является, как правило, дополнительным обязательством к кредитному договору.

Хранение, так же как и залог вещей в ломбарде, характеризуется особым субъектным и объектным составом правоотношения. В качестве поклажедателя выступает только гражданин, в качестве хранителя - специализированная организация - юридическое лицо, действующее на основании лицензии. Предметом хранения могут быть вещи потребительского назначения, в том числе изделия из драгоценных металлов и камней.

Лицензируется деятельность ломбарда органами исполнительной власти субъектов РФ. Они же определяют перечень предметов, принимаемых ломбардами в залог и на хранение.

Для получения лицензии ломбард должен иметь оборудованное помещение,

обеспечивающее сохранность имущества, и представить заключения органов санитарно-эпидемиологической и государственной противопожарной службы о соответствии этих помещений предъявляемым требованиям, а также заключение территориальной государственной инспекции пробирного надзора о возможности приема на хранение изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, если ломбард предполагает принимать такие изделия. Работники ломбарда, осуществляющие прием, хранение и реализацию принятого имущества, должны иметь специальную профессиональную подготовку.

Деятельность конкретного ломбарда ограничена территорией, определенной в его лицензии. Осуществление деятельности на территории другого субъекта РФ требует регистрации лицензии в органе лицензирования на территории этого субъекта.

Деятельность ломбарда возмездна. Прием и оценка сдаваемых на хранение вещей оформляются именной сохранной квитанцией, а при выдаче ссуды под залог вещей - залоговым билетом.

Ломбард несет повышенную ответственность за сохранность имущества: он обязан страховать за свой счет в пользу поклажедателя принятые на хранение вещи на момент их принятия в размере их полной рыночной стоимости. Основания ответственности ломбарда определены общими положениями о хранении, установленными в ст. 901 ГК.

Договор хранения вещей в ломбарде всегда заключается на определенный срок, по истечении которого поклажедателю предоставляются еще два льготных месяца для получения вещей.

По истечении льготного срока ломбард вправе, но не обязан реализовать невостребованные вещи в порядке, установленном ст. 350 ГК для продажи с публичных торгов заложенного имущества. Из вырученной суммы ломбард вправе вычесть плату за хранение и иные причитающиеся ему платежи, а остаток обязан вернуть поклажедателю.

Хранение ценностей в банке. Согласно ст. 921 ГК банк может принимать на хранение ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, в том числе документы.

Этот вид хранения впервые регулируется ГК. Заключение договора хранения удостоверяется именным сохранным документом, по представлении которого хранимые ценности выдаются поклажедателю или его доверенным лицам. Этот документ не является ценной бумагой, он лишь подтверждает заключение договора.

В некоторых случаях передача на хранение банку ценностей установлена законом. Например, согласно ст. 1172 ГК входящие в состав наследства валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них и не требующие управления ценные бумаги передаются банку на хранение по договору в соответствии со ст. 921 Кодекса. Эти действия относятся к мерам по охране наследства.

Для принятия на хранение изделий из драгоценных металлов, камней и иных драгоценных вещей банк должен иметь лицензию ЦБР, которая выдается по заключению территориальной государственной инспекции пробирного надзора.

Законом о банках среди банковских операций и сделок предусмотрены хранение и иные операции с ценными бумагами, а также доверительное управление ценными бумагами по договору с физическими и юридическими лицами (ст. 6). На эту деятельность банк тоже должен иметь лицензию ЦБР.

К хранению ценностей в банке применяются общие правила о договоре хранения. Договор этот возмездный. Отличительным его признаком являются способы хранения. Правоотношения клиентов с банком подробно определяются соответствующими договорами.

В ст. 922 ГК предусматриваются три способа хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе, которые различаются по доступу к нему иных лиц и ответственности банка за сохранность содержимого сейфа:

1. Клиенту может быть предоставлена возможность самому помещать ценности в сейф и изымать их оттуда. Банк в этом случае контролирует действия клиента и несет ответственность за сохранность ценностей при наличии вины работников банка, ненадлежащий контроль которых стал причиной утраты или повреждения ценностей.

2. Клиент использует предоставленный и охраняемый банком индивидуальный сейф или ячейку сейфа либо изолированное помещение в банке. Банк принимает от клиента соответствующие ценности, в обусловленный срок возвращает их клиенту и несет полную ответственность за их сохранность. Работники банка помогают пересчитывать денежные купюры с помощью специальной техники, могут передать ценности по доверенности третьему лицу на оговоренных условиях и оказать иные услуги.

3. Клиенту предоставляется возможность помещения ценностей в сейф и изъятия их без контроля банка, который отвечает только за то, чтобы доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен, но не отвечает за сохранность содержимого сейфа. В этом случае к отношениям банка с клиентом применяются правила о договоре аренды, т.е. банк отвечает за

состояние переданного в аренду сейфа, но не отвечает за сохранность его содержимого.

Хранение в камерах хранения транспортных организаций. Договор хранения в камерах хранения транспортных организаций должен заключаться с любым гражданином, желающим сдать на хранение вещи, независимо от того, является ли он пассажиром или нет.

Другая особенность договора - предельная сумма возмещаемых убытков вследствие утраты, недостачи или повреждения вещей поклажедателя. Она определяется оценкой вещи, которая должна указываться с согласия поклажедателя в полученной им квитанции.

На железнодорожных вокзалах должны быть помещения для приема и выдачи багажа, камеры хранения ручной клади. Железная дорога должна предоставлять пассажирам необходимую и достоверную информацию об оказываемых услугах согласно ст. 8 Закона о защите прав потребителей.

В стационарные камеры хранения, обслуживаемые кладовщиками на железнодорожных станциях, можно сдавать ручную кладь во всякой упаковке (чемодан, корзина, узел, рюкзак, байдарка в разобранном виде, сверток, сумка, сетка, стеклянная тара и т.п.), а некоторые вещи, например пальто, головной убор, портфель, лыжи, коньки и т.п., могут быть приняты без упаковки.

Фрукты, овощи, ягоды, грибы и подобные продукты принимаются на хранение в любой таре, гарантирующей их сохранность при переноске. Вес отдельно принимаемого на хранение места ручной клади не может превышать 50 кг. Каждое место должно иметь приспособление, позволяющее его переносить.

Запрещается сдавать и принимать на хранение животных и птиц, огнестрельное оружие, взрывчатые, огнеопасные, легковоспламеняющиеся, отравляющие и зловонные вещества, а также вещи, которые могут загрязнить или повредить вещи других пассажиров. Не допускается хранение в ручной клади денежных сумм, облигаций, документов и других ценностей.

В правилах хранения указан и его предельный срок. Однако это положение диспозитивно и может быть изменено соглашением сторон. По истечении срока хранения установлен льготный период - 30 суток, после чего невостребованные вещи продаются.

Правила пользования автоматическими камерами хранения должны быть вывешены на видных местах для сведения пассажиров. В случае, когда пассажир забыл шифр, по его просьбе за вознаграждение производится вскрытие ячейки. Принудительное вскрытие более двух ячеек не допускается.

Такое хранение ближе к договору имущественного найма (аренды), поскольку организация (наймодатель) не принимает от гражданина вещи на хранение, а лишь предоставляет место (ячейку автоматической камеры хранения). Обоснованность данного вывода подтверждается и тем, что говоря о хранении ценностей в предоставляемом банком индивидуальном сейфе, п. 4 ст. 922 ГК отсылает также к договору аренды. Транспортная организация обеспечивает охрану ячейки и отвечает при неисправности запирающихся устройств или других обстоятельствах, свидетельствующих о ее вине. Следовательно, данный договор является смешанным договором, в котором содержатся элементы аренды и охраны.

Хранение в гардеробах организаций. Гардероб представляет собой отгороженное и оборудованное место для хранения верхней одежды, головных уборов и иных вещей посетителей и работников организации.

Для хранения вещей в гардеробах применяется упрощенный порядок оформления договора. Номерок, жетон, иной легитимационный знак, выдаваемый гражданину, не является письменным доказательством, но в силу ст. 887 ГК приравнен к нему.

Хранитель вправе отказать предъявителю жетона в выдаче вещи, если у него возникли сомнения в личности поклажедателя, и потребовать дополнительных доказательств, удостоверяющих право владельца жетона на получение вещи.

М.И. Брагинский обоснованно полагает, что правила о хранении в гардеробах организаций распространяются и на хранение вещей, оставленных для этих целей в местах хранения без принятия их на хранение работником организации*(406).

Ответственность хранителя определяется общими положениями о безвозмездном и возмездном хранении. Однако возмездность должна быть обусловлена при передаче вещи, так как чаще всего хранение в гардеробах организаций безвозмездно. Безвозмездность хранения не должна уменьшать ответственность организаций.

Хранение в гостинице. Согласно ст. 925 ГК хранитель (гостиницы, дома отдыха, пансионаты и подобные организации, предоставляющие временное проживание гражданам) отвечает за сохранность внесенных в помещение вещей без особого договора и без оформления их принятия на хранение. Хранитель отвечает за кражу и повреждение вещей, если вред причинен его работниками или посторонними лицами в его помещении. Это правило императивно и не может быть изменено соглашением сторон.

Особенностью данного вида хранения является то, что в отличие от других видов хранения приезжие не передают вещи на хранение гостинице с обязанностью возвратить вещь, а сохраняют владение ими. Не требуется и специального соглашения о хранении вещей, так как

ответственность хранителя непосредственно предусмотрена законом. Встречающиеся на практике объявления в гостинице о том, что она не отвечает за сохранность вещей постояльцев, не имеют правового значения. Однако действие ст. 925 ГК не распространяется на деньги, иные валютные ценности, ценные бумаги и другие драгоценные вещи, за сохранность которых гостиница отвечает только в тех случаях, когда они приняты ею на хранение в общем порядке.

Основания ответственности определяются общими положениями об ответственности лиц при осуществлении предпринимательской деятельности (ст. 401 ГК) и ответственности должника за своих работников и за действия третьих лиц (ст. 402, 403 ГК).

Хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр). Это новая для нашего права разновидность хранения (ст. 926 ГК). Вещь, являющаяся предметом спора, передается на хранение спорящими сторонами или судом третьему лицу из-за опасения, что одна из сторон может завладеть ею. Таким образом, хранение осуществляется в интересах лица, которое позже будет признано законным владельцем вещи. Секвестр может применяться для охраны наследства нотариусом, который передает по договору хранения входящие в состав наследства вещи третьему лицу по усмотрению нотариуса (п. 4 ст. 1172 ГК) до раздела наследства между наследниками.

Особенностью секвестра является также то, что передавать на хранение можно и недвижимые вещи, которые, как уже отмечалось, в иных случаях не могут быть предметом договора хранения.

При судебном секвестре, когда вещь передается на хранение третьему лицу по решению суда или судебного пристава-исполнителя, хранение предполагается возмездным за счет спорящих сторон. Порядок и условия хранения арестованного и изъятого имущества установлены Положением, утвержденным постановлением Правительства РФ от 7 июля 1998 г. N 723*(407).

Ответственность хранителя при секвестре подчиняется общим правилам ГК о возмездном и безвозмездном хранении.

Глава 23. Страхование

§ 1. Понятие и значение страхования

1. Производственным и иным социальным процессам сопутствует множество случайных событий, которые не зависят от воли участников этих процессов и зачастую не могут быть ими конкретно предвидены. Это относится к процессу производства в широком смысле, включающему собственно производство как таковое, обмен, распределение и присвоение произведенных благ, а также бытовую жизнедеятельность людей. Предпринимаемые человечеством меры к подавлению действия разнообразных разрушительных сил не могут и, по-видимому, никогда не смогут полностью устранить их действие и предотвратить вызываемые ими разрушительные последствия. Поэтому общество всегда должно иметь необходимые ресурсы для немедленного восстановления понесенных потерь и повреждений, для восстановления нормального течения экономических и иных жизненных процессов. Предназначенные для этой цели и тем или иным образом обособленные материальные или денежные ресурсы именуются страховым фондом.

2. Способы образования и формы организации страхового фонда могут быть различными, они сводятся к трем основным. При самостраховании отдельное хозяйство, предприятие или индивидуальный предприниматель образуют из своих средств для самого себя свой индивидуальный страховой фонд. Этот способ образования страхового фонда экономически мало продуктивен, он, как правило, связан с непосильными или чрезмерными, хозяйственно нецелесообразными для отдельного предприятия затратами. Централизованные резервные или страховые фонды образуются за счет общегосударственных средств в виде бюджетных резервов (Правительства или Президента и т.п.), без непосредственного участия потенциальных получателей помощи. Страхование в собственном смысле этого термина (понятия) предполагает образование страхового фонда за счет взносов, производимых отдельными предприятиями и иными физическими и юридическими лицами, и нахождение этого фонда в управлении и распоряжении специальной - страховой - организации, которая и выдает потерпевшим лицам в соответствующих случаях соответствующие суммы. Именно этот способ, эту форму образования и использования страхового фонда называют страхованием в собственном смысле этого термина в качестве специфического метода возмещения ущерба от разного рода чрезвычайных непредвиденных обстоятельств, стихийных и т.п. бедствий и несчастных случаев.

3. Таким образом, страхование в собственном смысле как специфический институт состоит в определенном сочетании начал централизации и децентрализации и именно этим отличается от других форм организации страхового фонда. В отличие от самострахования при страховании в собственном смысле страховой фонд обслуживает не одно, а целый ряд лиц и (или) организаций,

и здесь действует принцип централизации страхового фонда. В то же время, в отличие от бюджетного и ему подобных страховых фондов, здесь страховой фонд образуется за счет взносов самих охватываемых им лиц и организаций, т.е. в децентрализованном порядке.

Страхование в собственном смысле этого термина может осуществляться либо в форме взаимного страхования определенным образованием организованной группы лиц, своими взносами образующих страховой фонд, из которого они (участники фонда) получают возмещение возникшего вреда, либо в форме так называемого коммерческого страхования путем заключения договора между страхователем и коммерческой организацией-страховщиком, либо посредством сочетания указанных двух форм.

Страховой фонд может быть образован как в натуральном виде (продовольственные резервы и т.п.), так и в денежной форме, однако при страховании в собственном смысле страховой фонд представляет собой, как правило, денежную сумму, а отношения по его образованию и последующим выдачам из него принимают форму денежных обязательств*(408).

4. Следует отметить, что социальная роль страхования не исчерпывается одним только фактом имущественного, материального обеспечения в предусмотренных им случаях. Устраняя или ослабляя момент риска в бытовой или хозяйственной деятельности человека или юридического лица, страхование дает ему возможность действовать с большей уверенностью и стимулирует его активность, а это способствует развитию производительных сил.

Таким образом, страхование способствует как технологическому и экономическому развитию, так одновременно и стабилизации социальной обстановки, поскольку, уменьшая зависимость имущественного положения участников хозяйственной и иной общественной жизни от всякого рода случайностей, делает их социально-экономическое положение более устойчивым.

Вместе с тем собираемые страховыми организациями крупные капиталы инвестируются ими в банковское дело и иные отрасли хозяйства, что способствует развитию экономики в целом. Страховое дело является важнейшей сферой предпринимательства и в процессе развития рыночной экономики должно получить все более широкое и разнообразное применение. Следует поощрять появление на страховом рынке новых видов страхования, ограничивать которые за пределами установленных в законе прямых запрещений и ограничений могут лишь общие принципы ст. 9 и 10 ГК.

5. Не все общественные отношения, подпадающие под понятие страхования в собственном смысле, принимают форму гражданских правоотношений и регулируются гражданским правом.

К гражданско-правовым страховым обязательствам примыкают и во многом с ними схожи, поскольку строятся по модели, близкой к коммерческому страхованию, отношения по обязательному социальному страхованию. К последнему относятся, в частности, обязательное страхование трудовых пенсий и обязательное страхование, обеспечивающее выплату пособий в случае временной или постоянной утраты трудоспособности работника, обязательное медицинское страхование, обязательное страхование занятости, обеспечивающее выплату пособий по безработице, и др.*(409). Во всех этих случаях налицо формальные признаки страхования: образуется централизованный страховой фонд при децентрализации источников образования фонда, налицо уплачивающие страховые взносы страхователям, застрахованные лица и страховщики, выплачивающие застрахованным лицам страховые возмещения (суммы) при наступлении страховых случаев. Однако по существу обязательное социальное страхование является организационно-правовой формой гарантированного государством социального обеспечения, а не институтом частного права. На него не распространяется действие Закона об организации страхового дела в РФ (п. 3 ст. 1 этого Закона), а нормы гражданского права могут применяться только в порядке аналогии закона, если это не противоречит смыслу данного социального страхования.

Согласно Закону об обязательном социальном страховании уплачиваемые страхователями страховые взносы являются обязательными платежами, построенными на фискальных началах (п. 2 ст. 6) и взыскиваемыми в составе единого социального налога (ст. 2 Федерального закона "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации"*(410), гл. 24 НК РФ). Фонды обязательного социального страхования в качестве организаций создаются Правительством РФ, которое осуществляет управление системой обязательного социального страхования, а средства фондов, образуемые как из взносов страхователей, так и путем дотаций и иных средств из федерального бюджета, являются государственной собственностью и принадлежат фондам лишь на праве оперативного управления (ст. 13, 17 Закона об обязательном социальном страховании). Бюджеты фондов обязательного социального страхования и отчеты об их исполнении вносятся Правительством в Федеральное Собрание и утверждаются федеральными законами (ст. 15, 19 Закона об обязательном социальном страховании). Государство гарантирует выплату застрахованным лицам страховых сумм независимо от финансового положения страховщика (ст. 4, 24). Статья 1 Закона прямо определяет обязательное социальное страхование как часть государственной системы социальной защиты населения.

Таким образом, обязательное социальное страхование строится в основном на публично-правовых началах, по существу оно является публично-правовым институтом в сфере социального обеспечения. Оно не входит в число институтов гражданского права как права частного и поэтому в настоящем Курсе не рассматривается*(411).

§ 2. Источники страхового права

1. Основным источником гражданско-правового регулирования страхования является гл. 48 ГК, насчитывающая 44 статьи. Столь полная регламентация страхования в основном кодификационном акте гражданского законодательства проведена в России впервые. В гражданском законодательстве СССР страхованию уделялось значительно меньше внимания, поскольку в административно-командной централизованно управляемой экономике при господствующей роли государственной собственности страхование имело гораздо меньшее значение. К тому же в условиях государственной монополии страховой деятельности необходимый тогда нормативный материал содержался главным образом в подзаконных актах Минфина и Госстраха, а подавляющее большинство норм имело императивный характер.

В новом ГК в соответствии с его общей принципиальной установкой на повышение роли договора возрастает и роль договорного регулирования в сфере страхования. Соотношение императивных и диспозитивных норм изменяется в пользу последних. Императивный характер сохраняют в основном те нормы, которые направлены на охрану интересов участников страхования от злоупотреблений контрагентов, на предотвращение уклонения страхования от его прямого назначения и превращения его в так называемое алеаторное обязательство наподобие пари, игры или лотереи (п. 2 ст. 928 ГК). Диспозитивные нормы должны способствовать росту разнообразия страхования и страховой охраны и расширению страхового рынка, способствовать развитию конкуренции между страховыми организациями.

2. Одним из первых актов, формировавших рыночное законодательство РФ, был принятый в 1992 г. Закон "О страховании". В связи с введением в действие второй части ГК в него были внесены существенные изменения, были исключены нормы гражданско-правового характера, и в настоящее время он действует в редакции 1997 г. (с послед. изм. под названием "Закон об организации страхового дела в Российской Федерации".

Этот Закон содержит нормы, определяющие требования, которым должны удовлетворять страховые организации, правила лицензирования их деятельности, правила обеспечения устойчивости финансового положения страховых организаций, надзор за их деятельностью. В то же время этот Закон содержит определения ряда основных страховых понятий, относящихся к гражданско-правовым отношениям в сфере страхования. Эти определения сохраняют свое значение и для гражданского права, поскольку данные понятия (термины) используются при регулировании страховых отношений гражданского права и разрешении возникающих из них гражданско-правовых споров (ст. 3-13 Закона об организации страхового дела в РФ).

3. Гражданский кодекс предусматривает издание ряда специальных законов по отдельным вопросам страховой деятельности - в области обязательного страхования (п. 3 ст. 927, п. 3 ст. 935, п. 3 ст. 936, ст. 969 ГК), о взаимном страховании (ст. 968), о специальных видах страхования (ст. 970).

К предусмотренному ст. 968 взаимному страхованию (о нем пойдет речь в п. 3 § 3 и п. 5 § 4 настоящей главы), предусмотренному ст. 969 обязательному государственному страхованию (о нем см. в п. 7 § 4) и к специальным видам страхования, перечисленным в ст. 970 ГК, правила гл. 48 ГК "Страхование" применяются лишь постольку, поскольку специальными законами об этих видах страхования не установлено иное. При этом, однако, надо иметь в виду, что данное установленное самим ГК отступление от провозглашенного в нем (п. 2 ст. 3) принципа приоритета норм ГК перед нормами гражданского права, содержащимися в других актах, не отменяет приоритета норм ГК, расположенных за пределами гл. 48.

Статья 970 ГК перечисляет следующие специальные виды страхования: 1) морское страхование, 2) страхование банковских вкладов, 3) медицинское страхование, 4) страхование пенсий, 5)страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков.

1) Круг отношений, охватываемых понятием морского страхования, определен ст. 246 КТМ. Это страхование от имущественных потерь (убытков), могущих возникнуть вследствие опасностей и случайностей, которым подвергаются судно и груз на море. Регулированию этих отношений посвящена гл. XV КТМ.

2) Специальными нормами закона о страховании банковских вкладов в настоящее время являются только ст. 38 и 39 Закона о банках. Статья 38 предусматривает создание федерального фонда обязательного страхования вкладов граждан. Порядок его создания, формирования и использования его средств должен быть определен федеральным законом, проект которого внесен Правительством в Государственную Думу в феврале 2003 г. Статья 39 предусматривает

возможность образования банками фондов добровольного страхования вкладов, причем не только граждан. Деятельность таких страховых фондов, согласно ст. 39 Закона о банках, должна определяться уставами этих фондов и федеральными законами, которых пока тоже нет.

3) Медицинское страхование регулируется Законом РФ "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации"*(412), который предусматривает как обязательное медицинское страхование, являющееся частью системы социального страхования, так и добровольное, входящее в гражданско-правовой институт страхования. Добровольное медицинское страхование рассматривается в п. 7 § 6 настоящей главы.

4) Страхование пенсий производится как в обязательном, так и в добровольном порядке. Страховая часть трудовой пенсии, образуемая за счет обязательных страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, является частью института социального страхования и регулируется Законом об обязательном пенсионном страховании в РФ*(413).

Наряду с обязательным допускается добровольное страхование пенсионных выплат в порядке личного гражданско-правового страхования на основании ст. 934 ГК страховыми организациями, имеющими лицензию на осуществление операций по личному страхованию. Кроме того, для осуществления добровольного страхования пенсий создаются специальные негосударственные пенсионные фонды, правовое положение и деятельность которых регулируются Федеральным законом "О негосударственных пенсионных фондах"*(414).

Будучи институтом социального страхования, обязательное пенсионное страхование, как и обязательное медицинское страхование, в настоящем Курсе гражданского права не рассматривается. О добровольном страховании пенсий в порядке заключения гражданско-правового договора страхования см. в п. 6 § 6 настоящей главы.

5) Понятие иностранных инвестиций определяется в Законе об иностранных инвестициях в РФ. Под некоммерческими рисками (о страховании которых идет речь) согласно международной практике обычно понимаются опасности политического характера, связанные с экономической и политической нестабильностью и, как следствие этого, возможностью принятия государством репрессивных мер, военные действия, гражданские волнения, запрещения или ограничения перевода прибыли в иностранную валюту и за границу, нарушение принимающим государством контракта с иностранным инвестором, ограничение доступа этого инвестора к судебной защите и т.п. В настоящее время в РФ нет специального закона о страховании иностранных инвестиций от некоммерческих рисков. Однако с 1992 г. Россия участвует в Сеульской конвенции об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г.*(415), и в соответствии со ст. 15 Конституции РФ правила этой Конвенции, в том числе относящиеся к страхованию иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, являются составной частью российской правовой системы и подлежат обязательному применению*(416).

В то же время иностранные инвесторы могут страховать свои имущественные интересы от различных рисков в общем порядке у действующих на страховом рынке обычных страховщиков. Такое страхование полностью подчиняется правилам гл. 48 ГК.

4. Важную роль в регулировании страховых отношений играют правила страхования, предлагаемые страховщиками страхователям в виде формуляра или иной стандартной формы. Такой формуляр или иная стандартная форма не являются, конечно, источником права, поскольку не обязательны для сторон, однако на практике они широко распространены, обычно принимаются другой стороной и определяют решение многих вопросов во взаимоотношениях сторон. Такие правила могут одобряться или утверждаться не только самостоятельно отдельной страховой организацией, но и объединениями страховщиков, и им посвящена специально ст. 943 ГК. О значении этих правил при заключении договоров страхования см. в п. 2 § 4.

§ 3. Страховое правоотношение. Его участники. Основные страховые понятия, права и обязанности сторон

1. Страховое правоотношение представляет собой разновидность гражданско-правового обязательства. В силу страхового обязательства одна сторона (страхователь) обязуется вносить другой стороне (страховщику) установленные платежи (страховую премию, или страховые взносы), а страховщик обязуется при наступлении предусмотренного события (страхового случая) выплатить при имущественном страховании - страховое возмещение, а при личном - страховую сумму.

Содержанием страхового правоотношения являются права и обязанности его участников, а его объектом - то, на что направлены, что регулируют эти права и обязанности, т.е. поведение участников (субъектов) правоотношения, те их действия, которые они обязаны совершить, и те, совершения которых они вправе требовать от других его участников (субъектов). Такое понимание объекта правоотношения соответствует общему представлению об объекте права*(417). Так трактуется объект правоотношения и специально применительно к страховому

обязательству*(418).

2. Страхователем называется субъект страхового правоотношения, обязанный платить страховые взносы, иначе именуемые страховой премией. В имущественном страховании страхователь (если договор заключен в его пользу) должен иметь страховой интерес (о нем см. ниже), к личному страхованию это требование не относится. Законом и (или) договором на страхователя могут быть возложены и дополнительные обязанности.

3. Страховщик - лицо, принявшее на себя обязанность уплатить при наступлении страхового случая страховое возмещение по имущественному страхованию или страховую сумму - по личному. Согласно закону (ст. 938 ГК, ст. 6 Закона об организации страхового дела в РФ) страховщиками могут быть только юридические лица.

Статья 6 Закона об организации страхового дела в РФ разрешает создание юридических лиц - страховщиков в любой организационно-правовой форме, предусмотренной законодательством РФ. Однако ГК вносит в это правило некоторые коррективы. Дело в том, что страхование, осуществляемое путем заключения договоров страхования между страхователями и страховщиками, как правило, является для страховщиков предпринимательской деятельностью, но лишь тогда и постольку, когда и поскольку подпадает под ее определение, содержащееся в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК. Поэтому заключающие такие договоры страховщики должны признаваться коммерческими организациями и, следовательно, могут создаваться только в организационно-правовых формах, предусмотренных п. 2 ст. 50 ГК (хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия).

Однако не все страховщики и не всегда выступают в качестве предпринимателей и, следовательно, коммерческих организаций. Так, общества взаимного страхования в части их деятельности по взаимному страхованию имущественных интересов своих членов признаются ст. 968 ГК некоммерческими организациями. Следовательно, если они не занимаются коммерческим страхованием по договорам, эти общества должны действовать в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных п. 3 ст. 50 ГК. Некоммерческими организациями являются и упомянутые в § 1 негосударственные пенсионные фонды (о них см. в п. 6 § 6).

Статья 6 Закона об организации страхового дела в РФ устанавливает определенные ограничения для страховщиков, в уставном капитале которых участие иностранных инвесторов превышает предусмотренную законом долю.

Эта же статья запрещает страховым организациям непосредственно самим заниматься производственной, торгово-посреднической и банковской деятельностью. Другие виды деятельности им не запрещены. Закон не запрещает также страховым организациям быть учредителями и участниками (пайщиками) других как коммерческих, так и некоммерческих организаций. При этом, конечно, должны быть соблюдены правила акционерного, антимонопольного и иного законодательства.

Страховая деятельность подлежит лицензированию. Лицензии выдаются федеральным органом исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью*(419) на осуществление добровольного и обязательного страхования, имущественного страхования и страхования ответственности, личного страхования, а также перестрахования, если предметом деятельности страховщика является исключительно перестрахование. При этом в лицензиях указываются конкретные виды страхования, которые страховщик вправе осуществлять (ст. 32 Закона об организации страхового дела в РФ). Отказ в выдаче лицензии и иные действия лицензирующих органов могут быть обжалованы в суд.

Особо следует остановиться на выступающих в страховых правоотношениях в качестве страховщиков обществах взаимного страхования (ст. 968 ГК и ст. 7 Закона об организации страхового дела в РФ). Страхование такими обществами имущества и имущественных интересов своих членов осуществляется непосредственно на основании членства, если учредительными документами общества не предусмотрено заключение в этих случаях договоров страхования. Гражданский кодекс предусматривает издание специального закона о взаимном страховании, который должен определить особенности правового положения обществ взаимного страхования и условия их деятельности, и разрешает этому закону при регулировании отношений между обществом и его членами отступать от правил ГК о страховании; такие отступления могут быть установлены также учредительными документами отдельных обществ взаимного страхования и утвержденными обществом правилами.

Гражданский кодекс признает общества взаимного страхования некоммерческими организациями. Следовательно, они могут создаваться лишь в предусмотренной для некоммерческих организаций организационно-правовой форме. Наиболее подходящей для этого формой является, по-видимому, потребительский кооператив, что, однако, не исключает законности использования и иных форм, предусмотренных законом для некоммерческих организаций.

Из установленного законом некоммерческого характера обществ взаимного страхования и, соответственно, признания их деятельности некоммерческой следует, что они хотя и могут

получать доход от этой деятельности, но извлечение прибыли не является их основной целью и полученную прибыль они не вправе распределять между своими членами или участниками (п. 1 ст. 50 ГК).

Если же общество ставит целью не только взаимное страхование своих членов, но и страхование интересов третьих лиц, оно должно предусмотреть это в учредительных документах, принять организационно-правовую форму коммерческой организации и получить соответствующую лицензию. В страховых отношениях с лицами, не состоящими членами общества, отступление от правил гл. 48 ГК не допускается.

Общества (или клубы) взаимного страхования весьма распространены во многих странах в разных сферах коммерческой и иной деятельности. В частности, они широко действуют в области морского страхования, в особенности - страхования корпуса судна (страхование каско). Взаимное страхование широко применялось и в дореволюционной России. Система страхования в таких обществах и клубах строится на различном сочетании принципа прямого страхования на основе членства и заключения договоров между обществом и его членами.

Обязательное страхование может осуществляться путем взаимного страхования только в случаях, предусмотренных законом о взаимном страховании, что объясняется необходимостью особо обеспечить надежность страхования, обязательность которого установлена законом. О взаимном страховании см. также п. 5 § 4.

4. По одному и тому же страховому договору в качестве страховщиков могут совместно выступать несколько страховых организаций. Такая множественность лиц в страховом обязательстве называется сострахованием (ст. 953 ГК, ст. 12 Закона об организации страхового дела в РФ). Права и обязанности сострахователей в таком обязательстве являются солидарными, если доля каждого из них не определена в договоре.

5. Страховщик вправе в порядке перестрахования перенести принятый им на себя риск полностью или частично на другого страховщика, выступая в договоре с последним в качестве страхователя. Возможно многоступенчатое перестрахование, т.е. страховщик, принявший на себя обязательство по перестрахованию, вправе в свою очередь сам в качестве страхователя заключить договор перестрахования с третьим страховщиком (так называемая ретроцессия рисков). При этом ответственность каждого из страховщиков перед своим страхователем сохраняется в полном объеме согласно заключенному между ними договору (ст. 967 ГК, ст. 13 Закона об организации страхового дела в РФ).

6. Специфической фигурой - участником страхового правоотношения является выгодоприобретатель - лицо, в пользу которого заключен договор страхования, имеющее право на получение страхового возмещения по имущественному страхованию или страховой суммы - по личному. Когда страхование заключено в пользу самого страхователя, выгодоприобретатель как третий участник страхового правоотношения отсутствует, фигура выгодоприобретателя сливается с фигурой страхователя. Выгодоприобретатель является факультативным участником страхового правоотношения.

Являясь участником страхового правоотношения, выгодоприобретатель не участвует в заключении договора страхования, из которого возникает это правоотношение и право самого выгодоприобретателя, почему договор страхования, если он заключен не в пользу самого страхователя, признается частным случаем договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК).

Но ст. 939 ГК установлена особенность данного договора в пользу третьего лица. В отличие от общего правила ст. 430 выгодоприобретателю в страховом правоотношении не только предоставлено право, на него возлагаются и определенные обязанности. Согласно ст. 939 ГК при предъявлении выгодоприобретателем требования о выплате страхового возмещения или страховой суммы страховщик вправе потребовать от него исполнения предусмотренных договором страхования и не выполненных страхователем обязанностей последнего. Санкцией за неисполнение выгодоприобретателем этих обязанностей является несение им риска последствий такого неисполнения. Риск состоит в том, что выгодоприобретатель может не получить страховое возмещение (страховую сумму) или получить его в меньшем размере, если такие последствия неисполнения соответствующей обязанности предусмотрены законом или договором. Так, например, согласно п. 4 ст. 954 ГК, если страхователь не уплатил очередной страховой взнос, а страховой случай наступил, страховщик вправе зачесть сумму взноса при выплате страхового возмещения (страховой суммы); согласно ст. 961 ГК страховщик вправе отказать в выплате страхового возмещения (страховой суммы), если страхователь или выгодоприобретатель не выполнили возложенную на них этой статьей обязанность уведомить страховщика о наступлении страхового случая.

Однако какой-либо иной ответственности выгодоприобретателя, его обязанности возместить убытки закон не предусматривает, как не предусматривает и права страховщика самому требовать от выгодоприобретателя исполнения каких-либо обязанностей (например, уплаты просроченного страхового взноса) вне связи с обращением последнего за выплатой страхового возмещения (страховой суммы).

В морском страховании вопрос об обязанностях выгодоприобретателя решается несколько иначе. Согласно ст. 254 КТМ выгодоприобретатель несет все обязанности по договору морского страхования, если договор заключен по его поручению или хотя бы и без его поручения, но при условии, что в последующем выгодоприобретатель выразит свое согласие на страхование.

Диспозитивная норма п. 2 ст. 430 ГК, согласно которой договор в пользу третьего лица не может быть изменен заключившими его сторонами, если третье лицо выразило должнику намерение воспользоваться предоставленным ему правом, применительно к договору страхования конкретизирована в ст. 956 следующим образом: "Выгодоприобретатель не может быть заменен другим лицом после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о выплате страхового возмещения или страховой суммы".

В имущественном страховании выгодоприобретатель не может быть заменен лицом, не имеющим страхового интереса (о страховом интересе см. ниже, в п. 12). Соответственно, если выгодоприобретатель отказался от осуществления предоставленного ему права, сам страхователь не сможет воспользоваться этим правом, если у него нет страхового интереса (п. 4 ст. 430 ГК).

Имущественное страхование и личное страхование имеют в решении этого вопроса особенности, которые рассмотрены соответственно в § 5 и 6.

7. Застрахованное лицо - это физическое лицо, человек, с жизнью и здоровьем которого связано событие, влекущее обязанность страховщика выплатить страховую сумму. Если договор страхования заключен не в пользу самого застрахованного лица (т.е. если оно одновременно не является и выгодоприобретателем), то на заключение такого договора требуется его согласие (п. 2 ст. 934 ГК). В таком договоре требуется согласие застрахованного лица и на его замену, и на замену выгодоприобретателя (ст. 956 ГК).

Иногда "застрахованным лицом" называют также лицо, ответственность которого застрахована в порядке страхования гражданской ответственности за причинение вреда (об этом см. ниже в п. 7А § 5).

8. Страховой риск - это та опасность, угроза которой вызвала данное страхование, а ее реализация влечет обязанность страховщика выплатить страховое возмещение или страховую сумму. Это то, от чего страхуется имущество, жизнь или здоровье, и это должно быть определено в каждом страховании. Страховой риск и его указание в договоре определяют круг тех опасностей, от которых дается страховая защита данным конкретным отношением.

Наряду с характером риска (страхование от пожара, наводнения, хищения, возникновения ответственности и т.п.) существенное значение имеет также степень страхового риска, т.е. степень вероятности наступления страхового случая. Степень страхового риска учитывается при определении размера страхового взноса (страховой премии), который, в сущности, является ценой страхования, уплачиваемой страхователем страховщику. Степень риска учитывается страховщиком и при решении вопроса о вступлении в договор страхования или отказе от его заключения.

Гражданский кодекс содержит специальную ст. 945 о праве страховщика на оценку страхового риска. В имущественном страховании это право произвести осмотр страхуемого имущества и при необходимости назначить экспертизу для установления его действительной стоимости (п. 1 ст. 945). В личном страховании это право провести обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья (п. 2 ст. 945). В обоих случаях оценка страхового риска страховщиком не является обязательной для страхователя, который может с ней не согласиться (п. 3 ст. 945). Впрочем, такое несогласие может повлечь юридические последствия лишь при заключении договора личного страхования вследствие его публичного характера и невозможности для страховой организации отказаться от его заключения (см. п. 4 § 6).

Изменение степени риска в период действия договора может повлиять на его содержание. Согласно ст. 959 ГК страхователь и выгодоприобретатель обязаны незамедлительно сообщать страховщику о ставших им известными обстоятельствах, как указанных, так и не указанных в договоре страхования, которые могут повлечь существенное увеличение страхового риска. Страховщик в этом случае может потребовать изменения условий договора, в частности уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению страхового риска. Если страхователь или выгодоприобретатель не исполнили эту свою обязанность, страховщик вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков в соответствии с правилами ст. 453 ГК. Страховщик не вправе требовать расторжения договора страхования, если обстоятельства, влекущие увеличение страхового риска, уже отпали.

Предусмотренное ст. 959 право страховщика потребовать увеличения страхового взноса или расторжения договора в имущественном страховании действует независимо от содержания договора. В личном же страховании страховщик может воспользоваться этим правом только в том случае, если это обусловлено договором.

Термин "страховой риск" следует употреблять с осторожностью, не допускать смешения

его с другими страховыми понятиями, в частности с объектами страховой защиты (п. 2 ст. 929 ГК), каковыми являются имущество и его сохранность, гражданская ответственность страхователя или иные его возможные убытки, жизнь и здоровье застрахованного лица.

9. Страховой случай - это событие, наступление которого согласно условиям данного страхования (договора страхования) влечет обязанность страховщика уплатить страховое возмещение (страховую сумму). Страховым случаем признается лишь такое событие, которое в момент возникновения страхового правоотношения либо еще не произошло, либо - если это предусмотрено договором (п. 2 ст. 957 ГК) хотя уже и произошло, но страхователю об этом не было и не могло быть известно, договор как бы приобретает обратную силу. Страховым случаем может быть признано событие, наступление которого неизбежно, если сторонам не известен и не может быть известен момент его наступления; это имеет место при личном страховании на случай смерти.

Неопределенность наступления страхового случая не делает договор страхования условной сделкой (ст. 157 ГК). Сделка является условной в смысле ст. 157 ГК тогда, когда включение того или иного условия зависит только от воли сторон и аналогичная сделка может в принципе существовать и без данного условия (например, купля-продажа или уступка авторского права под условием наступления определенного события), и действительность самой сделки не зависит от включения в нее данного условия. В страховом правоотношении дело обстоит иначе. Здесь условие о наступлении страхового случая является не произвольным и зависящим от воли сторон, оно является необходимым условием всякого страхования, без которого страхового договора быть не может и страховое правоотношение не возникает.

Понятие страхового случая тесно соприкасается с понятием страхового риска. Страховой риск, от которого страхуется имущество (или жизнь и здоровье), это предположительно предвидимый возможный в будущем, но еще не наступивший (а если это предусмотрено договором, то может быть уже и наступивший, но неизвестный страхователю) страховой случай. А страховой случай - это уже реализовавшийся, в действительности осуществившийся страховой риск. Закон об организации страхового дела в РФ в ст. 9 определяет страховой случай как совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату.

Страхователь и (или) выгодоприобретатель, которым стало известно о наступлении страхового случая, обязаны немедленно сообщить об этом страховщику. Неисполнение этой обязанности влечет право страховщика отказаться от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, если не будет доказано, что страховщик своевременно сам узнал о наступлении страхового случая или что отсутствие сведений о наступлении страхового случая не могло сказаться на его обязанности выплатить страховое возмещение или страховую сумму (например, страховщик и при своевременном уведомлении не смог бы принять меры к уменьшению ущерба и, соответственно, размера страховой выплаты). В личном страховании это правило действует, когда страховым случаем является смерть или повреждение здоровья застрахованного лица, причем срок, в течение которого должно быть сделано уведомление, не может быть менее 30 дней (ст. 961).

При имущественном страховании страхователь обязан также принять доступные ему разумные меры для уменьшения размера возможных убытков, а произведенные при этом расходы страховщик обязан возместить, даже если общая сумма выплат превысит страховую сумму. Страховщик освобождается от возмещения убытков, возникших вследствие неисполнения страхователем этой его обязанности (ст. 962 ГК).

Статья 964 ГК устанавливает перечень причин, вызвавших наступление страхового случая, при наличии которых обязанность страховщика выплатить страховое возмещение (страховую сумму) сохраняется только тогда, когда это специально предусмотрено договором страхования или законом. Эти причины таковы: а) воздействие ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения*(420); б) военные действия, маневры или иные военные мероприятия; в) гражданская война, народные волнения всякого рода или забастовки; г) изъятие, конфискация, реквизиция, арест или уничтожение застрахованного имущества по распоряжению государственных органов (ст. 964 ГК).

Если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения; в отношении имущественного страхования ст. 963 ГК допускает возможность распространения этого правила специальным законом и на случаи грубой небрежности страхователя или выгодоприобретателя. Такое распространение содержится в ст. 265 КТМ, согласно которой в морском страховании страховщик не отвечает за убытки, вызванные не только умыслом, но и грубой неосторожностью страхователя или выгодоприобретателя либо их представителей. Особенности применения этого правила в страховании гражданской ответственности и при суброгации рассматриваются в п. 7А и п. 9 § 5, а в личном страховании п. 3 § 6.

Бремя доказывания факта наступления страхового случая, как и размера ущерба и

страхового интереса, лежит на страхователе (выгодоприобретателе), заявившем требование о выплате страхового возмещения (страховой суммы), в соответствии с общими правилами ГПК или АПК.

10. Страховая премия (страховой взнос) - это плата за страхование, которую страхователь обязан внести страховщику в порядке и в сроки, установленные договором страхования. Если договором страхования предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку, договором могут быть определены последствия неуплаты в установленные сроки очередных взносов. Если страховой случай наступил в период просрочки уплаты очередного взноса, страховщик вправе зачесть сумму этого взноса при выплате страхового возмещения или страховой суммы (ст. 954 ГК).

Согласно ст. 954 ГК законом могут быть предусмотрены случаи, когда размер страховой премии должен определяться в соответствии с тарифами, устанавливаемыми или регулируемыми уполномоченными государственными органами. Так, согласно ст. 8 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств"*(421) предельные уровни тарифов по данному виду страхования устанавливаются Правительством РФ.

Если иное не установлено в договоре, договор страхования вступает в силу и предусмотренное им страхование начинает действовать с момента внесения страховой премии или первого ее взноса (ст. 957 ГК). ГК не предусматривает прекращения действия договора страхования или права страховщика потребовать его расторжения вследствие неуплаты очередного взноса, однако не исключает возможности установления таких последствий в самом договоре (п. 3 ст. 954)*(422). Страховые премии являются основным источником образования страховых фондов.

11. Страховая сумма - это сумма, которую при наступлении страхового случая страховщик обязуется выплатить по личному страхованию, а по имущественному - сумма, в пределах которой он обязуется выплатить страховое возмещение; при этом право страхователя (выгодоприобретателя) на получение страхового возмещения и его размер зависят от наличия и размера страхового интереса. Поэтому при страховании имущества страховая сумма не должна превышать действительную стоимость этого имущества (страховую стоимость).

Страховая сумма определяется в договоре страхования, причем при личном страховании, а также при страховании предпринимательского риска или при добровольном (но не обязательном) страховании гражданской ответственности ее размер никак не ограничен и зависит от свободного усмотрения сторон. В страховании гражданской ответственности и предпринимательского риска, которое является страхованием имущественным, это объясняется тем, что размер ответственности, как и предпринимательского риска, трудно предвидеть.

Подлежащую выплате страховщиком сумму называют иногда страховым вознаграждением. Если в имущественном страховании этот термин является синонимом страхового возмещения, то в личном - это синоним термина "страховая сумма". Закон об организации страхового дела в РФ в ст. 9 использует термин "страховая выплата", а в ст. 10 - "страховое обеспечение". Оба термина используются фактически как синонимы, охватывают страховое возмещение в имущественном и страховую сумму в личном страховании и являются, таким образом, общими для обоих видов страхования.

12. В имущественном страховании - в отличие от страхования личного - важное значение приобретает понятие "страхового интереса". Страховому интересу посвящена специальная - ст. 928 ГК, он упоминается также и в других статьях, посвященных имущественному страхованию. Определяя предмет договора имущественного страхования, п. 1 ст. 929 ГК допускает широкий круг объектов и интересов, которые могут быть застрахованы; наряду с убытками в застрахованном имуществе говорится и об убытках в связи с иными имущественными интересами. В п. 2 перечисляются наиболее типичные с точки зрения законодателя случаи, причем перечислению предшествует выражение "в частности", из чего следует, что перечень не является исчерпывающим (замкнутым) и, следовательно, сторонам разрешается самим определить в договоре предмет (объект) страхования, страховой защиты. Это может быть и ожидаемая прибыль, и потери, которых страхователь хочет избежать, в частности возникновение определенных обязанностей (например, ответственности).

Под страховым интересом следует понимать те имущественные потери, тот ущерб в денежном выражении, который страхователь (выгодоприобретатель) может понести при наступлении страхового случая и для полного или частичного возмещения которого заключается страхование. Наличие страхового интереса является необходимым условием имущественного страхования. Здесь действует принцип нет интереса - нет страхования.

ГК устанавливает ряд ограничений в отношении интересов, которые могут быть застрахованы. Так, ст. 928 запрещает страхование любых противоправных интересов, страхование убытков от участия в играх, лотереях и пари, запрещает страхование расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников. Есть ограничения и в отношении страхования гражданской (имущественной) ответственности (см. п. 7 § 5).

За этими ограничениями стремление застраховаться от возможных убытков в любом случае может рассматриваться как основанный на законе страховой интерес, когда эти убытки выражаются в уменьшении или ущемлении имущественных прав страхователя (выгодоприобретателя) или возникновении для него имущественных обязанностей.

Дело в том, что для наличия страхового интереса недостаточно одной только субъективной заинтересованности, просто желания сохранности имущества или невозникновения убытков. Необходимо, чтобы лицо, в пользу которого осуществляется страхование, имело какие-либо права в отношении застрахованного имущества или несло связанные с ним обязанности. Таким лицом является не только собственник имущества, но и его наниматель, залогодержатель или комиссионер, которым передана вещь, или, например, страховщик, заключающий в качестве страхователя договор перестрахования. Этот же принцип лежит в основе страхования гражданской ответственности. Так понимается страховой интерес в ГК, в п. 1 ст. 930 которого говорится об основанном на законе, ином правовом акте или договоре интересе в сохранении имущества.

Объем прав и (или) обязанностей лица определяет пределы его юридически значимого страхового интереса. Имущественное страхование направлено на возмещение ущерба и не может использоваться как средство наживы. Поэтому договор страхования имущества при отсутствии у страхователя или выгодоприобретателя юридически обоснованного интереса - страхового интереса - в сохранности застрахованного имущества недействителен полностью (п. 2 ст. 930) или в той части, в которой страховая сумма превышает страховую стоимость, т.е. страховой интерес (п. 1 ст. 951); этот же принцип лежит в основе правила ст. 933, допускающей страхование предпринимательского риска только в пользу самого несущего риск предпринимателя.

Страховой интерес в одном и том же имуществе могут одновременно иметь несколько лиц. Это могут быть, например, собственник вещи и ее наниматель или собственник заложенного имущества и его залогодержатель. Каждое из этих лиц может быть как страхователем, так и выгодоприобретателем в пределах своего страхового интереса, т.е. тех убытков, которые оно может понести вследствие утраты или повреждения застрахованного имущества.

Как видим, страховой интерес, не являясь объектом страхового правоотношения (об объекте правоотношения см. п. 1 данного параграфа), играет в имущественном страховании определяющую роль, поскольку от него зависит не только размер страхового возмещения, но и само существование страхового обязательства, которое при отсутствии страхового интереса не возникает. Нельзя не согласиться с утверждением, что в имущественном страховании именно страховой интерес является предметом страховой защиты*(423), тем, ради чего предпринимается страхование как хозяйственная операция.

Возражая против признания страхового интереса предметом страхования, К.А. Граве и Л.А. Лунц считают страховой интерес юридическим фактом*(424). С этим утверждением можно было бы согласиться, если отступить от наиболее распространенного в литературе деления юридических фактов на события и действия и признать также встречающееся трехчленное деление юридических фактов на события, действия и состояния. Но даже признание страхового интереса юридическим фактом не опровергает, а напротив, подтверждает его роль необходимой предпосылки самого страхования в качестве предмета страховой защиты.

Законодательство прошлого требовало наличия страхового интереса и при личном страховании. Более позднее законодательство от этого требования отказалось, заменив его требованием согласия на личное страхование самого застрахованного лица (см. об этом в § 6). Так решил этот вопрос и ГК, отказавшись от формулировки ст. 4 Закона об организации страхового дела в РФ, которая связывает личное страхование с имущественными интересами. Теперь в силу п. 2 ст. 3 ГК эта связь юридического значения не имеет.

13. Гражданский кодекс содержит специальную норму о тайне страхования. Согласно ст. 946 страховщик не вправе разглашать полученные им в результате его деятельности сведения о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья и имущественном положении. Эта норма содержит прямую отсылку к правилам общей части ГК - ст. 150 (личная и семейная тайны) и ст. 139 (коммерческая и служебная тайны) и должна толковаться шире ее буквального содержания. Любые сведения об упомянутых лицах, в частности и информация о том, являются ли они клиентами страховщика, должна считаться служебной и коммерческой тайной и может быть разглашена (в частности, в рекламных целях) только с согласия этих лиц.

§ 4. Основания возникновения страхового правоотношения. Договор страхования. Взаимное страхование. Обязательное страхование

1. Конкретизируя применительно к страхованию правила общей части ГК о заключении договоров (ст. 432 и следующие), ст. 942 в качестве существенных (необходимых) условий

договора страхования, по которым должно быть достигнуто соглашение при его заключении, называет следующие:

1) об определенном имуществе или ином имущественном интересе при имущественном страховании, а при личном -о застрахованном лице;

2) о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование, другими словами - о характеристике страхового случая (случаев) или, что то же самое, о страховом риске или рисках, от которых осуществляется страхование;

3) о размере страховой суммы;

4) о сроке действия договора.

Среди перечисленных в ст. 942 существенных условий договора страхования отсутствует условие о цене страхования - о страховой премии, хотя определение цены необходимо для всякого возмездного договора. Это может быть объяснено тем, что договор страхования в соответствии с диспозитивной нормой ст. 957 ГК вступает в силу с момента внесения страховой премии или ее первого взноса, если иное не предусмотрено в самом договоре. Следовательно, являясь в подавляющем большинстве случаев договором реальным, договор страхования должен считаться в этих случаях заключенным лишь с уплатой страховой премии или ее первого взноса. Произведенная же страхователем уплата и ее принятие страховщиком свидетельствуют о достижении между ними соглашения по вопросу о цене. Таким образом, когда договор страхования является реальным договором, вопрос о цене в нем всегда неизбежно оказывается согласованным сторонами, несмотря на отсутствие соответствующего требования в ст. 942 *(425).

В тех редких случаях, когда договор страхования становится в силу соглашения сторон консенсуальным, а не реальным, цена (страховая премия), если она не определена в договоре и не может быть согласована сторонами, должна определяться по правилу, сфомулированному в общей части обязательственного права (п. 3 ст. 424 ГК), т.е. применительно к цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги.

Правила ст. 942 ГК дополняет ст. 944, согласно которой при заключении договора страхователь обязан сообщить страховщику обо всех известных ему обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения степени вероятности наступления страхового случая и размера возможного убытка, если эти обстоятельства неизвестны и не должны быть известны страховщику помимо сообщения страхователя. К таким обстоятельствам во всяком случае относятся оговоренные страховщиком в стандартной форме страхового договора (полиса), которой пользуется данный страховщик, или в его письменном запросе. Но если договор все-таки был заключен при отсутствии ответов страхователя на указанные вопросы, страховщик не может впоследствии требовать на этом основании расторжения договора или признания его недействительным.

Если же страхователь сообщил страховщику заведомо ложные сведения об указанных существенных обстоятельствах, наступают последствия, предусмотренные ст. 179 ГК (недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана), к которой отсылает ст. 944.

Согласно ст. 940 ГК договор страхования должен быть заключен в письменной форме под страхом его недействительности; эта санкция не применяется к договору обязательного государственного страхования, о котором см. ниже, п. 7. Наряду с составлением сторонами единого документа ст. 940 допускает заключение договора в форме вручения страховщиком страхователю и принятия последним составленного и подписанного страховщиком страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции); именно эта форма чаще всего применяется на практике.

2. Условия, на которых заключаются договоры страхования, обычно определены в так называемых правилах страхования соответствующего вида, принятых данным отдельным страховщиком или объединением страховщиков и предлагаемых страхователю страховщиком. Такие правила становятся обязательными для страхователя и выгодоприобретателя в том случае, если на это прямо указано в самом договоре (полисе) и если текст этих правил изложен в одном документе с договором (полисом) либо приложен к этим документам и об этом сделана запись в самом договоре (полисе). При заключении договора стороны могут включить в него условия, дополняющие, изменяющие или исключающие отдельные положения указанных правил (п. 1 и 2 ст. 943 ГК).

Но и в том случае, когда применение указанных правил страхования не является для страхователя и выгодоприобретателя обязательным, ГК разрешает им ссылаться на эти правила в защиту своих интересов, если, конечно, соответствующее положение правил не отменено и не изменено данным договором (п. 3 и 4 ст. 943).

Заключение договора страхования на основании указанных правил или иных стандартных формуляров представляет собой договор присоединения и, соответственно, подчиняется правилам ст. 428 ГК.

3. Наряду с необходимыми (так называемыми существенными - п. 1 ст. 432 ГК) условиями, без которых договор не считается заключенным и страхование не возникает, договор страхования

может содержать необязательные, произвольные, так называемые случайные условия, содержание которых зависит только от усмотрения и соглашения сторон, причем в силу общих принципов гражданского законодательства, сформулированных в п. 2 ст. 1 и п. 1(1) ст. 8 ГК, и принципа свободы договора (ст. 421 ГК) эти условия могут быть лишь косвенно или даже вовсе не связаны со страхованием. В последнем случае возникает так называемый смешанный договор, подчиняющийся действию п. 3 ст. 421 ГК.

При определении законности и действительности таких договоров необходимо руководствоваться нормой ст. 6 Закона об организации страхового дела в РФ, согласно которой "предметом непосредственной деятельности страховщиков не могут быть производственная, торгово-посредническая и банковская деятельность". Те части и условия заключенного страховщиком смешанного договора, которые выходят за пределы его правоспособности, ограниченной ст. 6 названного Закона, должны быть признаны недействительными в соответствии со ст. 167 и 180 ГК.

4. Согласно ст. 958 ГК договор страхования прекращается до наступления срока, на который он был заключен, если после его вступления в силу возможность наступления страхового случая отпала и существование страхового риска прекратилось по обстоятельствам иным, чем страховой случай. К таким обстоятельствам, в частности, относятся:

гибель застрахованного имущества по причинам иным, чем наступление страхового случая;

прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск или риск гражданской ответственности, связанной с этой деятельностью.

В ст. 958 говорится специально о предпринимательской деятельности. Но в ее тексте сказано "в частности" и, следовательно, сформулированное в ней правило относится к договорам страхования ответственности за причинение вреда любой, а не только предпринимательской деятельностью, в частности деятельностью источника повышенной опасности, принадлежащего не предпринимателю и (или) используемого не для предпринимательской деятельности (например, строительство дома лицом, не являющимся предпринимателем). Другими словами, прекращение деятельности, с которой прямо и непосредственно связано данное страхование, прекращает его действие. То же следует сказать и относительно указания на гибель застрахованного имущества - не только гибель, но любое прекращение существования вещей в их прежнем застрахованном виде, например переработка вещи (ст. 220 ГК), должно влечь прекращение договора страхования, если иное не предусмотрено договором.

При досрочном прекращении договора страхования по указанным обстоятельствам страховщик сохраняет право на часть страховой премии пропорционально времени, в течение которого действовало страхование.

Страхователь вправе отказаться от договора страхования по своему усмотрению в любое время. При этом уплаченная страховщику страховая премия не подлежит возврату, если иное не предусмотрено договором (ст. 958 ГК).

В свою очередь и страховщик вправе в предусмотренных законом или договором случаях отказаться от договора и потребовать прекращения его действия. Так, если страхователь или выгодоприобретатель не уведомили страховщика о ставших им известными обстоятельствах, которые могут существенно повлиять на увеличение страхового риска (см. об этом в п. 8 § 3), страховщик вправе потребовать расторжения договора и возмещения причиненных этим убытков в соответствии с общим правилом п. 5 ст. 453 ГК. Однако это право страховщика отпадает, если действие обстоятельств, влекущих увеличение страхового риска, прекратилось. Равным образом страховщик вправе отказаться от договора и взыскать причиненные этим убытки, если страхователь отказался от предложенных ему изменений договора в указанных выше случаях увеличения страхового риска (ст. 959 ГК).

В договоре имущественного страхования указанные права принадлежат страховщику в силу закона независимо от того, предусмотрены они договором или нет. В договоре личного страхования они принадлежат страховщику только в том случае, если это прямо предусмотрено договором.

Об особенностях договора страхования в имущественном страховании и личном страховании см. соответственно в § 5 и 6.

5. Страхование обществами взаимного страхования (см. о них в п. 3 § 3) имущества и иных имущественных интересов своих членов может осуществляться как непосредственно на основе членства, так и посредством заключения договоров страхования между обществом, выступающим в качестве страховщика, и членом общества - страхователем. Договор как основание возникновения и способ регулирования страховых правоотношений между обществом взаимного страхования и его членами применяется в том случае, если это предусмотрено учредительными документами общества. Взаимное страхование не является коммерческим.

Законом о взаимном страховании (которого пока нет), а также учредительными

документами общества взаимного страхования или утвержденными им правилами могут быть установлены отступления от положений гл. 48 ГК (п. 3 ст. 968 ГК) в части регулирования отношений между обществом и его членами.

В части регулирования страховых правоотношений между обществом и сторонними лицами - это страхование носит коммерческий характер - такие отступления не допускаются.

6. Страхование признается обязательным и подчиняется ряду специальных правил, о которых речь идет ниже, когда законом на указанных в нем лиц возлагается обязанность страховать в качестве страхователей жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами (п. 2 ст. 927, п. 1 ст. 935 ГК)*(426).

Обязательное страхование предусмотрено в ряде случаев самим ГК (п. 1 ст. 343 и п. 3 ст. 358 об обязательном страховании заложенного имущества), а также в иных законодательных актах. Так, например, обязательное личное страхование пассажиров, осуществляемое путем заключения договоров между перевозчиками и страховщиками за счет пассажиров и взимания страхового взноса при продаже билета, установлено Указом Президента РФ от 7 июля 1992 г. (в ред. Указа от 6 апреля 1994 г.)*(427); обязательное личное страхование работников ядерных установок и иных аналогичных предприятий, а также некоторых других лиц от риска радиационного воздействия за счет собственников или владельцев (пользователей) объектов, применяющих атомную энергию, предусмотрено ст. 18 Федерального закона от 21 ноября 1995 г. "Об использовании атомной энергии"*(428). В ряде случаев законом установлено обязательное страхование гражданской ответственности. Так, Основами законодательства РФ о нотариате*(429) установлено обязательное страхование нотариусами своей ответственности перед клиентами за вред, причиненный им вследствие ненадлежащего качества оказанных нотариальных услуг. С 1 июля 2003 г. в России действует Закон об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств (о нем см. п. 7А § 5)*(430).

В тех случаях, когда обязанность осуществить страхование возникла не из прямого указания закона, а принята на себя лицом по договору или вытекает из его учредительных документов, на такое страхование не распространяются специальные правила ст. 937 ГК, о которых говорится ниже.

При обязательном страховании, как и при добровольном, страховое правоотношение возникает из договора, который заключают между собой страхователь и страховщик (п. 1 ст. 936 ГК). Различие состоит в том, что при добровольном страховании действует общий принцип, сформулированный в абз. 1 п. 1 ст. 421 ГК, согласно которому граждане и юридические лица свободны в заключении договора, а обязательное страхование является частным случаем установленного законом понуждения к заключению договора, возможность которого предусмотрена абз. 2 того же п. 1 ст. 421.

В случае установленного законом обязательного страхования заключение договора является обязательным для страхователя. Для страховщика же оно становится обязательным только тогда, когда речь идет о личном страховании, поскольку договор личного страхования в силу п. 1 ст. 927 ГК является публичным договором и отказаться от его заключения страховая организация, которая является коммерческой, не вправе в силу ст. 426 ГК; речь, конечно, идет о страховщике, уставом и лицензией которого предусмотрено совершение операций по личному страхованию. Однако и в случаях, когда заключение договора страхования обязательно не только для страхователя, но и для страховщика, этот последний не обязан соглашаться на условия, предложенные страхователем, и может выдвигать свои требования. А если он уклоняется от заключения договора, следует руководствоваться общими правилами п. 4 ст. 445 и ст. 446 ГК о последствиях уклонения и судебном порядке разрешения спора.

Осуществление обязательного страхования путем взаимного страхования допускается лишь в случаях, предусмотренных законом о взаимном страховании (п. 4 ст. 968). Следовательно, при отсутствии такого закона взаимное страхование для этой цели использовано быть не может.

Обязательное страхование осуществляется, как правило, за счет страхователя, если иное не предусмотрено законом; такое исключение установлено, в частности, для обязательного страхования пассажиров, с которых страховой взнос, включенный в цену билета, взимается при его продаже. Законом же определяются и основные условия подлежащего заключению договора страхования (ст. 936 ГК).

Лицо, в пользу которого по закону должно быть осуществлено обязательное страхование, вправе, если ему известно, что страхование не осуществлено, потребовать в судебном порядке его осуществления лицом, на которое возложена обязанность страхования (п. 1 ст. 937 ГК).

Если лицо, на которое возложена обязанность страхования, не осуществило его или заключило договор страхования на условиях, ухудшающих положение выгодоприобретателя по сравнению с условиями, определенными законом, оно при наступлении страхового случая несет ответственность перед выгодоприобретателем на тех же условиях, на каких должно было быть выплачено страховое возмещение при надлежащем страховании (п. 2 ст. 937). Это означает, что тот, кто не выполнил возложенную на него законом обязанность заключить договор страхования

или выполнил эту обязанность ненадлежащим образом, тем самым обязывает себя выплатить страховое возмещение (страховую сумму) при наступлении страхового случая в полном соответствии с условиями того договора, который должен был иметь место. Если договор страхования был заключен, но на худших условиях, нарушитель обязан заплатить разницу между тем, что заплатит страховщик, и страховым возмещением (страховой суммой), которая причиталась бы выгодоприобретателю по договору, заключенному на требуемых законом условиях; если же вследствие заключения договора на ухудшенных условиях выплата страхового возмещения (страховой суммы) не состоялась вообще, наступают те же последствия, что и в случае незаключения договора страхования.

Согласно п. 3 ст. 937 суммы, неосновательно сбереженные лицом, на которое законом возложена обязанность страхования и которое эту обязанность не исполнило или исполнило ненадлежащим образом, взыскиваются по иску органов государственного страхового надзора в доход Российской Федерации с начислением на эти суммы процентов в соответствии со ст. 395 ГК.

7. Видом обязательного страхования является обязательное государственное страхование (п. 3 ст. 927 и ст. 969 ГК). Оно обладает рядом особенностей:

1) страховая премия вносится за счет средств государственного бюджета соответствующего уровня;

2) в качестве страхователей выступают соответствующие органы исполнительной власти;

3) страховщиками наряду с обычными коммерческими страховщиками являются специальные государственные страховые и иные организации;

4) размер страховой премии определяется законом или иным правовым актом*(431), которым установлен данный вид обязательного государственного страхования (для обычного - негосударственного - обязательного страхования п. 3 ст. 936 ГК не предусматривает определения законом размера премии);

5) правоотношения по обязательному государственному страхованию возникают как путем заключения договоров страхования между страхователем и страховщиком (причем в данном случае несоблюдение письменной формы в порядке исключения - п. 1 ст. 940 ГК - не влечет недействительности договора), так и непосредственно в силу закона или иного правового акта о соответствующем виде обязательного государственного страхования.

Конкретное содержание всех перечисленных особенностей обязательного государственного страхования определяется в том законе или ином правовом акте, которым установлен данный вид обязательного государственного страхования. При этом такой закон или иной правовой акт может отступать от правил, содержащихся в гл. 48 ГК, поскольку согласно п. 4 ст. 969 эти правила "применяются к обязательному государственному страхованию, если иное не предусмотрено законами и иными правовыми актами о таком страховании и не вытекает из существа соответствующих отношений по страхованию".

Пункт 1 ст. 969 ГК предусматривает возможность установления законом в целях обеспечения социальных интересов граждан и интересов государства обязательного страхования жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий. Однако п. 3 ст. 927 допускает такое же страхование граждан вообще, а не только государственных служащих отдельных категорий.

Обязательное государственное страхование военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел установлено Федеральным законом от 27 мая 1998 г. "О статусе военнослужащих"*(432). Рядом законов установлено обязательное государственное страхование жизни и здоровья, а также имущества и некоторых других категорий граждан*(433).

§ 5. Имущественное страхование

1. Наряду с общими нормами о страховании в отношении имущественного страхования действует ряд специальных правил.

Страховщик обязан возместить причиненный страховым случаем убыток лишь в пределах страховой суммы (ст. 929, 947 ГК). Однако это правило имеет исключения. Согласно ст. 962 ГК при наступлении страхового случая страхователь обязан принять доступные ему разумные меры, чтобы уменьшить возможные убытки, руководствуясь при этом указаниями страховщика, если они поступили. Произведенные расходы - даже если они оказались безуспешными - страховщик должен возместить, и в этом случае общая сумма, которую должен выплатить страховщик - компенсация расходов плюс страховое возмещение, - может превышать страховую сумму. Аналогичное правило установлено ст. 275 и 276 КТМ, причем согласно ст. 276 превышать страховую сумму может возмещение не только расходов по уменьшению убытков, но и расходов по их выяснению, а также расходов по общей аварии.

Размер страховой суммы устанавливается договором, а в некоторых случаях

обязательного страхования может быть установлен законом или иным правовым актом. Страховая сумма не должна превышать страховую стоимость, под которой понимается действительная стоимость застрахованного имущества или денежное выражение иного застрахованного имущественного интереса, под страхом недействительности страхования в превышающей части*(434). При таком превышении размер страховой премии уменьшается пропорционально уменьшению страховой суммы, а излишне уплаченная часть премии возврату не подлежит (п. 1 ст. 951 ГК).

Однако если страховщик при заключении договора воспользовался своим правом на оценку страхового риска и соответствующую проверку имущества (о чем говорилось в п. 8 § 3), он не вправе впоследствии оспаривать указанную в договоре страховую стоимость.

Если же завышение страховой суммы явилось следствием обмана со стороны страхователя, страховщик вправе не только оспаривать страховую сумму (п. 4 ст. 948 ГК), он может вообще потребовать признания договора недействительным и возмещения причиненных ему этим убытков в размере, превышающем сумму полученной им страховой премии (п. 3 ст. 951). Это правило применяется и в том случае, когда страховая сумма превысила страховую стоимость в результате страхования одного и того же объекта у двух или нескольких страховщиков (так называемое двойное страхование), а сумма страхового возмещения, подлежащая выплате в этом случае каждым из страховщиков, сокращается пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы по заключенному с ним договору (п. 4 ст. 951). Иное решение создавало бы возможность неосновательного обогащения страхователя (выгодоприобретателя), противоречило бы правилам о страховом интересе и назначению института страхования.

В тех случаях, когда имущество или иной законный страховой интерес застрахованы лишь в части их страховой (т.е. действительной) стоимости, страхователь (выгодоприобретатель) вправе осуществить дополнительное страхование, в том числе и у другого страховщика, но с тем, чтобы общая страховая сумма по всем договорам страхования не превышала страховую стоимость (ст. 950) под страхом наступления описанных выше последствий.

Однако в одном случае страховая сумма может превышать страховую стоимость. Согласно ст. 952 имущество и предпринимательский риск (как, впрочем, и любой другой законный страховой интерес) могут быть застрахованы от разных страховых рисков как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе по договорам с разными страховщиками. В этом случае допускается превышение размера общей страховой суммы по всем договорам над страховой стоимостью. Но и тогда, если из нескольких таких договоров вытекает обязанность страховщиков выплатить страховое возмещение за одни и те же последствия наступления одного и того же страхового случая, к таким договорам в соответствующей части применяются описанные выше правила ст. 951 и предусмотренные ими последствия.

2. Если установленная договором страховая сумма ниже страховой стоимости (так называемое неполное имущественное страхование), то согласно ст. 949 ГК размер страхового возмещения определяется по пропорциональной системе. Это значит, что при частичной гибели застрахованного имущества понесенный в результате наступления страхового случая убыток возмещается страховщиком в части, пропорциональной отношению страховой суммы к страховой стоимости. Так, например, если страховая стоимость застрахованного имущества составляет 1000 руб., а страховая сумма определена в 800 руб., т.е. составляет 4/5 страховой стоимости, то при полной его гибели в результате наступления страхового случая страховое возмещение будет равно страховой сумме и таким образом составит 4/5 действительной (страховой) стоимости имущества. А если это имущество погибло наполовину или утратило половину своей стоимости, то страховое возмещение составит 4/5 от понесенного убытка в 500 руб., т.е. 400 руб.

Но ст. 949 является нормой диспозитивной и допускает установление по договору более высокого размера страхового возмещения для случаев частичной гибели застрахованного имущества. На практике в качестве альтернативы пропорциональной системе страхового возмещения выступает так называемая система первого риска. По этой системе страховщик возмещает в пределах страховой суммы все причиненные страховым случаем убытки без учета соотношения страховой суммы и страховой стоимости. Страховой риск по этой системе как бы делится на две части: в пределах страховой суммы страховщик принимает риск на себя ("первый риск"), в остальной части страховой стоимости риск остается на страхователе (выгодоприобретателе); отсюда и название системы. В приведенном выше примере в случае полной гибели застрахованного на 800 руб. имущества, страховая стоимость которого составляет 1000 руб., страховщик выплатит возмещение не свыше страховой суммы, т.е. 800 руб., а в случае утраты имуществом половины стоимости возмещение составит 500 руб., поскольку возмещение понесенного ущерба не выходит за пределы страховой суммы.

Как видим, пропорциональная система в большинстве случаев более соответствует интересам страховщика, а система первого риска - интересам страхователя (выгодоприобретателя).

3. Согласно ст. 941 ГК систематическое страхование разных партий однородного

имущества (товаров, грузов и т.п.) на схожих (т.е. не обязательно тождественных, но близких) условиях и в течение определенного срока может по соглашению страхователя со страховщиком осуществляться на основании одного договора страхования - так называемого генерального полиса.

В практике коммерческого страхования применение генерального полиса получило широкое распространение, поскольку он обеспечивает непрерывность страхового покрытия, упрощает взаимоотношения сторон и укрепляет их сотрудничество.

Являясь формой договора страхования, генеральный полис должен содержать все существенные условия этого договора, предусмотренные ст. 942 ГК (см. об этом в п. 1 § 4). В нем должны быть указаны объекты (предметы) страхования, а для каждого вида однородного имущества устанавливаются соответствующие специальные условия, в частности разные страховые риски (например, для хрупких изделий - риск боя, для наливных - риск утечки, для перевозимых на судах - риск подмочки и т.п.).

В генеральном полисе может быть предусмотрено право страхователя выбрать условия страхования из числа альтернативно определенных соглашением сторон. Размер страховых сумм в абсолютных цифрах, как правило, не указывается, поскольку стоимость имущества и его количество заранее не известны; размер страховой премии может быть указан лишь приблизительно, и в отношении нее обычно делается отсылка к стандартным тарифам страховщика. Срок окончания действия договора обычно определяется не календарно, а наступлением указанных в нем обстоятельств.

Страхователь всегда обязан сообщать страховщику в обусловленный генеральным полисом срок и в обусловленном им порядке сведения о страхуемой партии товара или иного предмета страхования, его наименовании и стоимости, о выбранных им условиях и сроке страхования каждой партии. Он обязан сообщить эти сведения даже тогда, когда возможность наступления страхового случая и убытков миновала, поскольку они могут иметь для страховщика существенное значение, в частности служить основанием для определения размера и начисления страховой премии.

Если какие-либо из обязательных сведений умышленно не сообщены или являются умышленно ложными, страховщик вправе отказать в выплате страхового возмещения по данной партии.

Статья 941 ГК предоставляет страхователю право требовать от страховщика выдачи отдельных полисов по отдельным застрахованным партиям имущества, подпадающим под действие генерального полиса, причем при несоответствии такого полиса генеральному полису предпочтение отдается отдельному, а не генеральному полису. Необходимость для страхователя иметь такой отдельный полис обычно вызывается особенностями его отношений со своими контрагентами (условиями расчетов, необходимостью вручения покупателю наряду с товарораспорядительными документами документа о застрахованности проданного товара ит.д.).

4. Согласно ст. 960 ГК "при переходе прав на застрахованное имущество от лица, в интересах которого был заключен договор страхования, к другому лицу права и обязанности по этому договору переходят к лицу, к которому перешли права на имущество...". Поскольку здесь имеет место переход в силу закона как прав, так и обязанностей и в лице нового участника страхового правоотношения происходит, следовательно, замена как должника, так и кредитора (ввиду двустороннего, синаллагматического характера договора страхования), налицо особый случай перемены лиц в обязательстве, не предусмотренный и не урегулированный общими правилами гл. 24 разд. III "Общая часть обязательственного права" ГК. Здесь замена должника (страхователя, выгодоприобретателя) происходит без согласия кредитора.

Выражение "застрахованное имущество" в ст. 960 надлежит толковать распространительно (расширительно). Под застрахованным имуществом понимаются не только вещи. Соответственно и под лицом, в интересах которого был заключен договор страхования, нужно понимать не только носителя вещного или иного права на могущее пострадать наличное имущество, т.е. не только собственника, арендатора, залогодержателя, субъекта права хозяйственного ведения или права оперативного управления, в интересах которых было заключено страхование. Под застрахованным имуществом следует понимать любой страховой интерес.

Нет оснований не применять правило ст. 960 и заложенный в его основе принцип ко всем случаям, когда закон или заключенный договор страхования не запрещает переход застрахованного интереса к другому лицу или ограничивает возможность перехода теми или иными условиями. При этом следует иметь в виду, что в ст. 960 говорится о переходе прав не от лица, в пользу которого заключен договор страхования - так ГК называет выгодоприобретателя (ст. 929, 931, 932, 934), а от лица, в" интересах которого заключен договор", т.е. речь идет не только о выгодоприобретателе, а о более широком круге лиц. К их числу относится страхователь, даже если он не является выгодоприобретателем (договор заключен не в его пользу, но и в его интересах)*(435).

Статья 960 требует, чтобы лицо, к которому перешли права на застрахованное имущество, незамедлительно письменно уведомило об этом страховщика. Несоблюдение данного требования должно влечь последствия, предусмотренные общей нормой п. 3 ст. 382 ГК. Незамедлительное сообщение о замене стороны, помимо общего значения, которое оно имеет в любом обязательстве, важно для страховщика еще и потому, что эта замена может существенно повлиять на степень страхового риска, повысить вероятность наступления страхового случая и, соответственно, дать страховщику правомочия, предусмотренные ст. 959 ГК и описанные в п. 8 § 3 данной главы.

Предусмотренный ст. 960 переход прав и обязанностей не происходит в случаях принудительного изъятия застрахованного имущества (п. 2 ст. 235 ГК) и в случае отказа собственника от права собственности (ст. 236). В этих случаях договор страхования должен считаться досрочно прекращенным с последствиями, предусмотренными п. 3 ст. 958 ГК.

5. В имущественном страховании страхователь вправе по собственному усмотрению заменить названного в договоре страхования выгодоприобретателя другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика (ст. 956 ГК). Такая замена является частным случаем перехода права требования к другому лицу, предусмотренного ст. 382 ГК, и не требует согласия должника-страховщика. Но в отличие от диспозитивного характера нормы п. 2 ст. 382, согласно которой договором может быть обусловлена необходимость получения согласия должника на замену кредитора, ст. 956 сформулирована как императивная и, таким образом, исключает возможность включить в договор страхования условие о необходимости согласия страховщика на замену выгодоприобретателя. Такое решение не ущемляет интересов страховщика и согласуется с нормой ст. 942, которая не относит назначение выгодоприобретателя к существенным условиям договора страхования.

Статья 956 содержит и другую норму, которая гласит: "Выгодоприобретатель не может быть заменен другим лицом после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о выплате страхового возмещения...". Эту норму следует понимать в том смысле, что в указанных в ней случаях выгодоприобретатель не может быть заменен распоряжением страхователя без согласия самого выгодоприобретателя.

Сохраняет свое действие общая норма п. 3 ст. 382 ГК о переходе прав кредитора к другому лицу, согласно которой, если должник (в данном случае страховщик) не был письменно уведомлен о переходе права к другому лицу, новый кредитор (в данном случае новый выгодоприобретатель) несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий, а исполнение обязательства первоначальному кредитору (выгодоприобретателю) признается исполнением надлежащему кредитору.

Право страхователя заменить выгодоприобретателя не отменяет общего правила о необходимости наличия у лица, в пользу которого заключено страхование, страхового интереса (п. 1 ст. 930), и о недействительности договора страхования при его отсутствии (п. 2 ст. 930). Отсутствие у вновь назначенного выгодоприобретателя страхового интереса лишает его права на страховое возмещение.

В тех случаях, когда согласно закону выгодоприобретателем может быть только сам страхователь, замена выгодоприобретателя исключена.

6. Согласно п. 3 ст. 930 ГК "договор страхования имущества в пользу выгодоприобретателя может быть заключен без указания имени или наименования выгодоприобретателя (страхование "за счет кого следует").

При заключении такого договора страхователю выдается страховой полис на предъявителя. При осуществлении страхователем или выгодоприобретателем прав по такому договору необходимо представление этого полиса страховщику".

При заключении договора страхования имущества посредством выдачи предъявительского полиса, как и во всех других случаях страхования, основной принцип страхования - необходимость наличия страхового интереса - сохраняет свое значение. Из этого вытекает, что и при страховании "за счет кого следует" (кому или в чью пользу следовать будет) у выгодоприоретателя, представившего страховщику предъявительский полис, должен быть "основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении... имущества" (п. 1 ст. 930 ГК), при отсутствии которого договор страхования имущества недействителен (п. 2 ст. 930). Из этого следует, что страховщик, к которому обратился владелец предъявительского полиса, вправе потребовать доказательств наличия у него страхового интереса, т.е. права на застрахованное имущество*(436).

Поскольку для получения страхового возмещения необходимо представить предъявительский полис, добровольно передаваемый предыдущими его держателями, правило ст. 956 ГК о запрете замены выгодоприобретателя после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования, в данном случае вообще неприменимо. Иначе были бы неосновательно ограничены возможности передачи предъявительского полиса и затруднены операции с ним, так как возникает неоправданная возможность его оспаривания, а это не соответствует потребностям коммерческого оборота и интересам его участников.

7. С вступлением в действие части второй ГК впервые в нашей стране получили регулирование на уровне закона отношения по страхованию гражданской ответственности - договорной и за причинение вреда, а также страхование предпринимательского риска.

А. Согласно ст. 931 ГК "по договору страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, может быть застрахован риск ответственности самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена"*(437). Если это лицо в договоре не названо, считается застрахованным риск ответственности самого страхователя (п. 2 ст. 931).

В случаях, когда по договору застрахована ответственность не самого страхователя, а иного лица, страхователь вправе, если иное не предусмотрено договором, в любое время до наступления страхового случая заменить это лицо другим, письменно уведомив об этом страховщика (п. 1 ст. 955), если такая замена не запрещена договором. Такая замена является изменением одного из существенных условий договора, поскольку может весомо повлиять на вероятность наступления страхового случая, т.е. на степень страхового риска. А если это так, то страховщик должен пользоваться установленным ст. 959 правом на пересмотр размера страховой премии с предусмотренными в этой статье последствиями. Иное решение противоречило бы правилам ст. 944 и 945 о праве страховщика на оценку страхового риска.

Согласно п. 3 ст. 931 ГК, кто бы ни был указан в договоре в качестве выгодоприобретателя, таковым всегда в силу закона является только потерпевший. Тем не менее, согласно п. 4 ст. 931, последний вправе обратиться непосредственно к страховщику и соответственно предъявить к нему прямой иск только в трех случаях: 1) если данное страхование являлось обязательным; 2) если возможность прямого требования потерпевшего (выгодоприобретателя) к страховщику специально предусмотрена законом; 3) если возможность такого требования предусмотрена договором страхования.

Трудно сказать, чем обусловлено это ограничение и сложность передачи страхового возмещения лицу, которому оно все равно должно быть передано полностью и безусловно в силу императивной нормы закона. Если никто, кроме потерпевшего, выгодоприобретателем быть не может, то вряд ли есть основания отступать от общего правила о договорах в пользу третьего лица, дающего право этому третьему лицу самому требовать от должника исполнения обязательства (ст. 430 ГК). Ведь во всех других случаях страхования это правило действует. Тем не менее в силу п. 4 ст. 931 при отсутствии указанных в нем условий требовать от страховщика уплаты страхового возмещения может только страхователь, который в дальнейшем, по-видимому, должен передать полученное выгодоприобретателю. Здесь, однако, возникают определенные трудности в части юридического обоснования: во-первых, права страхователя, не являющегося выгодоприобретателем, требовать от страховщика уплаты ему страхового возмещения и, во-вторых, - обязанности страхователя передать полученную сумму выгодоприобретателю и соответствующего права последнего эту сумму от него истребовать. Если право и обязанность основаны на договоре между страхователем и страховщиком в пользу третьего лица, то требуется объяснить, почему не действуют ст. 430 и п. 1 ст. 929 ГК. Если считать их обязательством из неосновательного обогащения страхователя, не являющегося выгодоприобретателем, то здесь трудность состоит в том, что имущество перешло к страхователю не неосновательно, а на основании законно заключенного договора страхования и прямого предписания п. 4 ст. 931 ГК. Если же считать, что в данном случае действует и исполняется обязательство из причинения вреда между потерпевшим и ответственным за вред лицом, то назначение потерпевшего выгодоприобретателем становится бессмысленным и сам договор страхования для потерпевшего - выгодоприобретателя теряет юридическое значение*(438).

Понимание п. 4 ст. 931 как разрешения на прямое обращение потерпевшего к страховщику только в предусмотренных в этой норме случаях и, соответственно, исключения такой возможности для всех других случаев, подпадающих под действие ст. 931, Ю.Б. Фогельсон считает основанным на недоразумении. Он полагает, что п. 4 ст. 931 не отменяет безусловного права выгодоприобретателя обратиться непосредственно к страховщику за выплатой страхового возмещения в соответствии с общей нормой п. 1 ст. 430 ГК о договоре в пользу третьего лица. "Эта норма позволяет выгодоприобретателю в некоторых случаях обратиться к страховщику не только за выплатой страхового возмещения, но и непосредственно за возмещением вреда"; п. 4 ст. 931, по мнению Ю.Б. Фогельсона, в указанных в нем случаях "позволяет потерпевшему участвовать в отношениях со страховщиком не только в качестве третьего лица в обязательстве по выплате страхового возмещения, но и в качестве кредитора в обязательстве по возмещению вреда*(439).

Ю.Б. Фогельсон не объясняет, почему в данном случае он требует применения общего закона - п. 1 ст. 430 ГК при наличии специального - п. 4 ст. 931; ведь исчерпывающее перечисление в законе случаев, когда допускается прямое обращение выгодоприобретателя к страховщику, означает, что в других случаях такое обращение исключено. Он не объясняет также, почему и в силу каких юридических фактов выгодоприобретатель в правоотношении между ним и

страховщиком из кредитора по обязательству выплаты страхового возмещения превращается в отношении с тем же страховщиком в "кредитора в обязательстве по возмещению вреда", почему и каким образом заключенный между страхователем и страховщиком договор страхования превращается в договор о переводе долга ответственного за вред лица на страховщика, причем этот перевод долга происходит вопреки требованию закона (п. 1 ст. 391 ГК) без согласия кредитора - потерпевшего и только в случаях, не подпадающих под действие п. 1 ст. 931.

Косвенное объяснение странному сосуществованию п. 3 и п. 4 ст. 931 дает М.И. Брагинский. Он полагает, что ст.931 "имеет в виду два подвида существенно отличных один от другого договоров, наряду со страхованием риска ответственности за причинение вреда в этой же статье урегулирован договор страхования ответственности за причинение вреда". К одному подвиду договора М.И. Брагинский относит договор страхования риска своей ответственности, а к другому подвиду - договор страхования ответственности другого лица (что допускается п. 2 ст. 931)*(440). Нельзя, однако, здесь не отметить, что в обоих договорах страховым случаем являются события, влекущие ответственность "застрахованного лица" (в терминах п. 1 ст. 955 ГК); называть ли это страхованием риска ответственности или страхованием самой ответственности - юридического различия нет.

М.И. Брагинский, конечно, прав, когда он говорит, что договор страхования может быть договором в пользу третьего лица, а может и не быть им; последнее имеет место тогда, когда выгодоприобретателем является сам страхователь (это относится к любому договору страхования, не только к страхованию ответственности). Соответственно страхование страхователем своей ответственности с назначением себя выгодоприобретателем - получателем страхового возмещения не является договором в пользу третьего лица.

Когда застрахована чужая ответственность (не самого страхователя), то лицо, ответственность которого застрахована, становится третьим лицом в смысле ст. 430 ГК только в том случае, если оно одновременно назначено выгодоприобретателем, чего, однако, по нашему праву быть не может, потому что в силу п. 3 ст. 931 ГК выгодоприобретателем всегда является потерпевший.

Положение лица, ответственность которого застрахована другим, напоминает положение застрахованного лица в личном страховании в случаях, когда оно не является выгодоприобретателем; не случайно именно так оно названо в заголовке ст. 955 ГК. Не всякое лицо, получающее какую-то пользу, даже правовую, из заключенного другими лицами договора, становится третьим лицом в смысле ст. 430 ГК, и не всякий такой договор может быть квалифицирован как договор в пользу третьего лица.

Страхование ответственности другого лица, т.е. договор, который М.И. Брагинский называет "другим подвидом" страхования ответственности, всегда является договором в пользу третьего лица, поскольку по нему выгодоприобретателем всегда является не сам страхователь. "Первый" же, выделенный М.И. Брагинским подвид договора, мог бы и не быть договором в пользу третьего лица, если бы он мог быть заключен в пользу самого страхователя. В этом смысле различие между двумя "подвидами" могло бы быть.

Но дело в том, что в силу п. 3 ст. 931 при страховании ответственности за причинение вреда выгодоприобретателем всегда - и в случае страхования ответственности самого страхователя, и при страховании им ответственности другого лица - является только потерпевший и никогда ответственное за вред лицо. Поэтому того существенного различия, о котором говорит М.И. Брагинский, между договором страхования своей ответственности и ответственности другого лица по российскому праву нет. В обоих случаях это договор в пользу третьего лица, и в обоих случаях третьим лицом - выгодоприобретателем является потерпевший. Отступающие от этой нормы Правила, на которые ссылается М.И. Брагинский*(441), противоречат п. 3 ст. 931 и в силу ст. 3 ГК применяться не должны. Заключение договора страхования ответственности за причинение вреда не в виде договора в пользу третьего лица по ГК исключается. Но даже если допустить такую возможность, это никак не объяснит и не устранит противоречие между п. 3 и 4 ст. 931.

Ни тексты закона, в том числе статей ГК, ни известная нам практика страховых организаций и судебная практика - не различают договор страхования ответственности и договор страхования риска ответственности и считают, что в обоих случаях речь идет об одном и том же договоре, по которому страховым случаем является наступление фактов, влекущих ответственность "застрахованного лица".

Приходится признать, что между п. 3 и 4 ст. 931 ГК налицо противоречие (или по меньшей мере несоответствие), которое следовало бы устранить путем изменения текста закона: оговорку, содержащуюся в п. 4 ст. 931, следует исключить.

По договору страхования ответственности может быть застрахована ответственность за причинение вреда, возникающая как независимо от чьей-либо вины, так и основанная на вине ответственного лица или других лиц, за которых оно отвечает. Решение этого вопроса зависит от содержания договора страхования. Если договор специальных условий на этот счет не содержит,

следует считать, что ответственность застрахована независимо от того, наступила ли она по вине ответственного лица или без чьей-либо вины. Но в договоре страхования ответственности круг страховых случаев может быть ограничен только теми случаями, когда ответственность возникла без вины, когда вина ответственного лица (или иных лиц, за которых оно отвечает) отсутствует*(442).

При этом, однако, для страхования ответственности за причинение вреда действует специальное правило п. 2 ст. 963 ГК, согласно которому "страховщик не освобождается от выплаты страхового возмещения по договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью, если вред причинен по вине ответственного за него лица", причем любой вине - как в форме умысла, так и неосторожности. Эта норма является императивной. Следовательно, при заключении договора страхования ответственности стороны не вправе исключить даже умышленное причинение вреда жизни или здоровью из числа застрахованных рисков, страховых случаев.

Что же касается страхования ответственности за вред, причиненный имуществу, то здесь ГК не ограничивает волю сторон; они могут договориться о страховании только невиновной ответственности либо и той, которая наступает и (или) вследствие вины ответственного лица, но только вины неосторожной, ибо согласно п. 1 ст. 963 умысел страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица освобождает страховщика от выплаты страхового возмещения (страховой суммы).

Столь широкие возможности страхования гражданской ответственности за причинение вреда, в особенности запрет ограничений и изъятий в случаях причинения вреда жизни или здоровью, вызваны стремлением максимально защитить интересы потерпевшего вред. Но страхование ответственности не должно быть средством откупиться от ответственности за виновное действие, стать способом покупки права на виновное поведение ценой уплаты страховой премии. Это обеспечивается путем перехода (суброгации) права потерпевшего к страховщику, выплатившему страховое возмещение (см. ниже, п. 8 и 9).

Хотя условие о размере страховой суммы отнесено ст. 942 ГК к числу существенных условий договора, зачастую в договорах страхования ответственности размер этой суммы в качестве предела возможного страхового возмещения не указывается. Отсутствие данного условия не должно вести к признанию договора незаключенным - в таких случаях страховой суммой как лимитом ответственности страховщика считается причиненный в действительности ущерб независимо от его размера.

Статья 935 ГК предусматривает возможность установления законом обязательного страхования ответственности за причинение вреда.

В соответствии с этой нормой с 1 июля 2003 г. в России действует Закон о страховании ответственности владельцев транспортных средств. Вступление в действие некоторых положений Закона отсрочено до 1 июля 2004 г. Под владельцем транспортного средства в ст. 1 Закона понимается его собственник, "а также лицо, владеющее транспортным средством на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (право аренды, доверенность на право управления транспортным средством, распоряжение соответствующего органа о передаче этому лицу транспортного средства и тому подобное)". Согласно ст. 4 Закона владелец транспортного средства обязан страховать риск своей гражданской ответственности. Поэтому когда дело касается арендатора, необходимо иметь в виду проводимое ГК различие в режиме ответственности за вред, причиненный транспортным средством, сданным в аренду: а) без экипажа, б) с экипажем. В случае сдачи транспортного средства в аренду без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (без экипажа) ответственность за причиненный вред несет арендатор - ст. 648 ГК. В случае же аренды транспортного средства с экипажем, т.е. с предоставлением арендодателем услуг по управлению и технической эксплуатации, ответственность за причиненный транспортным средством вред несет арендодатель - ст. 640 ГК. Из сказанного следует, что обязанность страхования своей гражданской ответственности в первом случае лежит на арендаторе, а во втором - на арендодателе. По-видимому, только в первом случае законодатель усматривает переход владения транспортным средством от арендодателя к арендатору. Во втором случае арендодатель остается юридическим владельцем транспортного средства со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями, несмотря на то, что обслуживает оно арендатора.

Согласно ст. 5 Закона условия договора обязательного страхования должны соответствовать типовым условиям, содержащимся в издаваемых Правительством РФ правилах обязательного страхования. Статья 7 Закона устанавливает предельные размеры страховой суммы. Страховые тарифы, их структура и порядок применения на основании ст. 8 Закона установлены постановлением Правительства. Предусмотренный данным Законом договор обязательного страхования признается публичным договором (ст. 426 ГК).

Реализуя оговорку, содержащуюся в п. 4 ст. 931 ГК, ст. 13 данного Закона специально упоминает право потерпевшего самому обратиться с прямым иском к страховщику.

Б. Страхование договорной ответственности (ответственности по договору) урегулировано ст. 932 ГК, которая в п. 1 разрешает это страхование только в случаях, прямо предусмотренных законом. Так, ГК в ст. 587 предусматривает возможность страхования ответственности плательщика по договору ренты, а в ст. 840 - обязательное страхование ответственности банков по вкладам граждан. Страхование ответственности банков по вкладам граждан предусмотрено также Законом о банках. К случаям предусмотренного ГК страхования договорной ответственности - и притом обязательного - можно отнести страхование ломбардами принятого на хранение (п. 4 ст. 919) или в залог (п. 1 ст. 343) имущества, поскольку они несут договорную ответственность за его сохранность. Страхование ответственности перевозчика по договору морской перевозки предусмотрено КТМ.

Статья 18 Основ законодательства РФ о нотариате устанавливает обязательное страхование нотариусами своей ответственности перед клиентами. Статьей 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"*(443) установлена аналогичная обязанность адвокатов; это правило вступает в силу с 1 января 2007 г.

В отличие от правила п. 1 ст. 931 ГК, п. 2 ст. 932 ГК разрешает страховать договорную ответственность только самого страхователя. Это значит, что кредитор сам не может застраховать ответственность своего должника по обязательству, основанному на заключенном между ними договоре. Однако кредитор-предприниматель может обеспечить свой фактически тот же самый интерес путем страхования своего предпринимательского риска по данной сделке в порядке ст. 933 ГК (см. ниже), определив страховую сумму в размере предположительной ответственности должника.

В связи с тем, что ст. 932 разрешает страхователю страховать только свою договорную ответственность, встает вопрос о судьбе страхования в случае перевода долга страхователя и, соответственно, перехода страхового интереса к новому должнику. Следует считать, что этот случай не подпадает под ограничение, установленное п. 1 ст. 932, и должен регулироваться правилами ст. 960 ГК, рассмотренными в п. 4 данного параграфа.

В силу п. 3 ст. 932 при страховании договорной ответственности (как и при страховании ответственности за причинение вреда - п. 3 ст. 931) выгодоприобретателем всегда является только то лицо, перед которым отвечает страхователь, независимо от того, кто указан в договоре в качестве выгодоприобретателя. Поэтому в данном случае, как и при страховании ответственности за причинение вреда, предъявительский полис неприменим. Но в отличие от п. 4 ст. 931, ст. 932 никак не ограничивает возможность прямого и непосредственного обращения выгодоприобретателя к страховщику.

При страховании договорной ответственности, как и ответственности за причинение вреда, страховая сумма может быть определена не конкретно в рублях, а размером ответственности должника.

В. Специальному виду страхования - страхованию предпринимательского риска, названному в числе других случаев имущественного страхования в ст. 929 ГК, посвящена ст. 933 ГК. Предпринимательский риск может состоять в риске влекущего убытки перерыва производственной и коммерческой деятельности, риске неплатежей, задержки в доставке товаров, риске ответственности производителя за выпуск опасной для пользователя и окружающих продукции, включая ответственность производителя и продавца по Закону о защите прав потребителей, и т.д. и т.п. Как было сказано выше, кредитор, не имеющий права страховать договорную ответственность своего должника, может достичь той же цели путем страхования предпринимательского риска по соответствующей сделке. Но такой возможности лишено лицо, не являющееся предпринимателем (а юридическое лицо - в той части своей деятельности, которая не относится к предпринимательской), например наймодатель (арендодатель), сдавший на длительный срок принадлежащий ему дом или квартиру. Не являясь предпринимателем, он не может застраховать риск неплатежа арендатора. А застраховать договорную ответственность своего контрагента он не вправе в силу ст. 932, поскольку этот случай специально не предусмотрен законом (п. 1 ст. 932), да и когда это разрешено, он может страховать только свою собственную ответственность (п. 2 ст. 932).

Получается, что ст. 933 открывает для предпринимателя возможность обойти запрещения, установленные ст. 932. В то же время такой возможности лишен тот, кто предпринимателем не является. Его возможность оградить и обеспечить свои имущественные интересы оказывается ущемленной без видимых к тому оснований.

В основе правила ст. 933, разрешающего страховать предпринимательский риск только самого страхователя и объявляющего ничтожным (ст. 168 ГК) договор страхования предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем, лежит принцип необходимости наличия юридически значимого страхового интереса, при отсутствии которого страхование не может иметь места. Между тем определенный, так сказать, косвенный юридически значимый интерес в таком страховании может быть и у других лиц, например, держателя контрольного пакета паев или иного партнера того лица, чей предпринимательский риск

страхуется, и т.п. Прямой запрет ст. 933 такие сомнения снимает и заинтересованность подобных лиц страховым интересом не признает.

Весьма вероятно, что отмеченные ограничения, установленные ст. 932 и 933 ГК, вызваны конъюнктурными соображениями, связанными с процессом приватизации государственных предприятий и сопровождающими его злоупотреблениями. Насколько такие ограничения обоснованны и соответствуют долговременным потребностям хозяйственной жизни, покажет страховая и судебная практика.

Установленные ст. 932 и 933 ГК жесткие ограничения страхования ответственности по договору и страхования предпринимательского риска не распространяются в силу ст. 970 ГК на морское страхование, поскольку специальным законом об этом виде страхования - гл. XV КТМ предусмотрено иное. Согласно ст. 249 КТМ объектом морского страхования может быть всякий связанный с торговым мореплаванием имущественный интерес, а это включает и предпринимательский риск (ожидаемые плата и прибыль), и договорную, и иную ответственность как самого страхователя, так и иных лиц; КТМ каких-либо ограничений на этот счет не устанавливает. Согласно ст. 253 КТМ договор морского страхования может быть заключен в пользу самого страхователя либо иного лица (выгодоприобретателя) независимо от того, указано имя или наименование выгодоприобретателя в договоре или нет. В последнем случае страховщик выдает страхователю страховой полис или иной страховой документ на предъявителя (см. п. 6 данного параграфа). Следует признать, что КТМ допускает переход прав выгодоприобретателя по договору страхования предпринимательского риска при морском страховании ожидаемой от груза прибыли (ст. 257) и платежей по судну (ст. 258)*(444).

8. Суброгация. Если договором страхования не предусмотрено иное, в имущественном страховании к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое получивший возмещение выгодоприобретатель (им может быть и сам страхователь) имеет к лицу, несущему ответственность за возмещенные страховщиков убытки (п. 1 ст. 965 ГК).

Переход права страхователя (выгодоприобретателя) к страховщику назван в ст. 965 суброгацией, эта же суброгация упомянута и в ст. 387 ГК - норме общей части обязательственного права о переходе прав кредитора в обязательстве к другому лицу непосредственно в силу закона. Суброгация представляет собой частный случай перемены лиц в обязательстве, урегулированной гл. 24 ГК (ст. 382 и след.).

Эта юридическая природа (сущность) суброгации отчетливо выражена в п. 2 ст. 965 ГК, согласно которому "перешедшее к страховщику право требования осуществляется им с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки".

Суброгация происходит в силу факта выплаты страхового возмещения.

Право страхователя (выгодоприобретателя) переходит к страховщику в пределах выплаченного им страхового возмещения. В остальной части оно сохраняется за потерпевшим страхователем (выгодоприобретателем), который вправе требовать от ответственного за вред лица уплаты разницы, если фактические убытки превышают полученное им от страховщика (ср. ст. 1072 о возмещении вреда лицом, ответственность которого застрахована)*(445).

Новый кредитор - страховщик, к которому перешло право выгодоприобретателя (страхователя) на возмещение понесенного им вреда, должен соблюдать все правила, регулирующие правоотношение, в котором он заменил страхователя (выгодоприобретателя). Так, например, когда дело касается страхования груза или страхования ответственности перевозчика, для страховщика обязательны правила о специальных сроках и претензионном порядке, если они предусмотрены соответствующим транспортным кодексом или иным законом. В свою очередь, страхователь (выгодоприобретатель) обязан передать страховщику все документы и доказательства и сообщить ему все сведения, необходимые для осуществления страховщиком перешедшего к нему права требования (п. 3 ст. 965). При этом он должен передать страховщику даже те документы, иные доказательства и сведения, которые может быть и не были нужны для установления факта наступления страхового случая и обоснования требования к страховщику о выплате страхового возмещения, но могут понадобиться для обоснования ответственности отвечающего за вред должника, например, его вины. Хотя вина должника в большинстве случаев презюмируется, но кредитор (страховщик) заинтересован в доказательствах, ее подтверждающих.

Если вследствие невыполнения или ненадлежащего выполнения этой обязанности страховщик по вине страхователя (выгодоприобретателя) лишится возможности осуществить свое право в отношении ответственного за вред лица, он освобождается полностью или в соответствующей части от выплаты страхового возмещения и, таким образом, основание для перехода права отпадает и суброгация не происходит. А если страховое возмещение уже выплачено и суброгация, следовательно, произошла, страховщик вправе потребовать от страхователя (выгодоприобретателя) возврата всей или соответствующей части выплаченной суммы.

В силу п. 4 ст. 965 эти же последствия наступают в любом случае, когда по вине страхователя (выгодоприобретателя) страховщик лишился возможности осуществить взыскание с ответственного за убытки лица, а также в случае, если страхователь (выгодоприобретатель) отказался от своего права требования к лицу, ответственному за убытки*(446).

Правило п. 1 ст. 965 о суброгации является нормой диспозитивной и договором страхования может быть исключено. Исключение суброгации может быть вызвано конъюнктурными расчетами страхователя, заинтересованного в заключении выгодного договора с требующим ее устранения партнером и согласного платить за это более высокую страховую премию. Устранение суброгации также часто имеет место при заключении договоров страхования предметов искусства и иных выставочных экспонатов, в особенности при организации выставок в других городах и странах. Об устранении суброгации см. в п. 9.

Однако п. 1 ст. 965 содержит весьма важную оговорку: условие договора страхования, исключающее переход к страховщику права требования к лицу, умышленно причинившему убыток, ничтожно. Это правило обеспечивает осуществление принципа, о котором говорилось в связи со страхованием ответственности, - нельзя посредством страхования ценой уплаты страховой премии устранить гражданскую ответственность за виновное противоправное поведение, купить право на такое поведение*(447).

9. В литературе высказано мнение, согласно которому при страховании ответственности суброгация страховщику права выгодоприобретателя невозможна, потому что обязательство ответственного за вред лица возместить этот вред уже исполнено страховщиком и таким образом прекращено исполнением, а потому в силу ст. 408 больше не существует*(448). Это неверно. Страховщик не исполнял обязательства, возникшего между потерпевшим и ответственным за вред лицом из факта причинения вреда (или договора в случае страхования договорной ответственности). Страховщик исполнил свое обязательство по договору страхования и в силу факта исполнения этого договорного обязательства занял место кредитора в обязательстве по возмещению вреда. Потерпевший, вред которому возмещен страховщиком, уступает свое место кредитора в обязательстве из причинения вреда.

Если принять точку зрения Ю.Б. Фогельсона, то придется признать, что предусмотренная ст. 965 ГК суброгация права выгодоприобретателя выплатившему страховое возмещение страховщику вообще невозможна при любом страховании, а не только при страховании ответственности, поскольку в любом имущественном страховании ситуация та же - вред, причиненный ответственным за него лицом, возмещен страховщиком.

Возможны, конечно, случаи, когда суброгации быть не может. Для нее нет места, когда нет лица, ответственного за убыток (за страховой случай). Теоретически можно представить себе случай, когда суброгация не может иметь места потому, что выгодоприобретатель и ответственный за вред являются одним и тем же лицом и поэтому обязательство, в котором могла бы произойти суброгация, вообще не возникает. Это могло бы иметь место в случае страхования ответственности в пользу лица, ответственность которого застрахована, т.е. с назначением этого лица выгодоприобретателем. В этом случае выгодоприобретателем, убыток которого возмещен страховщиком, и ответственным за вред является одно и то же лицо, и потому обязательство возникнуть не может (ст. 413 ГК). Это, однако, по нашему законодательству исключено для страхования ответственности за причинение вреда п. 3 ст. 931 ГК и для страхования договорной ответственности п. 3 ст. 932 ГК, хотя в принципе, гипотетически вполне допустимо.

Поскольку ст. 965 ГК не устанавливает каких-либо ограничений для применения суброгации, но предоставляет возможность исключить ее применение в договоре, стороны, и в особенности страхователь, при заключении договора страхования ответственности должны тщательно взвесить, в какой степени договор заключается для защиты интересов потерпевшего, который всегда в силу закона является выгодоприобретателем, и в какой степени договор направлен на защиту также и отвечающего за вред лица.

Практически договор страхования ответственности -как внедоговорной за причинение вреда, так и ответственности по договору - при действии суброгации защищает интересы только потерпевшего вред, но не облегчает положения ответственного за вред лица, поскольку это лицо обязано будет возместить страховщику выплаченное им страховое возмещение, если суброгация не будет исключена договором страхования.

Страхующий свою ответственность страхователь, конечно же, заинтересован во включении в договор условия об устранении суброгации, хотя это, несомненно, повлечет увеличение страховой премии, удорожание страхования.

Закон о страховании ответственности владельцев транспортных средств отменил применение суброгации при данном виде обязательного страхования, заменив суброгацию возникновением регрессных обязательств ответственного за вред лица только при наличии обстоятельств и условий, предусмотренных ст. 14 этого Закона. Регрессное требование страховщика, выплатившего страховое возмещение, к ответственному за вред лицу принципиально отличается от суброгации, предусмотренной ст. 965 ГК. В отличие от суброгации и

цессии здесь нет перехода права от одного лица к другому - от потерпевшего вред к возместившему этот вред страховщику, как это имеет место в силу ст. 965 ГК.

Здесь возникает новое, ранее вообще не существовавшее право, и возникает оно только при наличии юридических фактов, предусмотренных ст. 14, при наличии одного из предусмотренных этой статьей условий. Этими условиями (юридическими фактами) являются: 1) причинение вреда жизни или здоровью потерпевшего вследствие умысла отвечающего за вред лица, 2) причинение вреда при управлении транспортным средством лицом в состоянии опьянения, 3) управление транспортным средством лицом, не имеющим права на управление, 4) управлявшее транспортным средством лицо скрылось с места происшествия, 5) управлявшее лицо не включено в договор страхования в качестве лица, допущенного к управлению, 6) страховой случай произошел в период, не предусмотренный договором страхования*(449).

10. Для отношений, вытекающих из договоров имущественного страхования, законом установлен специальный срок исковой давности в два года. Он применяется в соответствии с общими правилами гл. 11 и 12 ГК. Главное обязательство страхового правоотношения - право страхователя (выгодоприобретателя) требовать и соответствующая ему обязанность страховщика уплатить страховое возмещение возникает в момент наступления страхового случая. С этого момента кредитор вправе требовать исполнения, которое должно последовать в течение семидневного льготного срока (п. 2 ст. 314 ГК), по окончании которого начинается исчисление двухгодичного срока исковой давности (п. 2 ст. 200 ГК).

В случае суброгации специальный двухгодичный срок давности не распространяется на отношения между страховщиком и лицом, ответственным за убытки. Здесь продолжают действовать те сроки, которые предусмотрены законодательством для отношений, возникавших между ответственным за вред лицом и потерпевшим вред страхователем (выгодоприобретателем), замененным в порядке суброгации страховщиком (ст. 201 ГК).

§ 6. Личное страхование

1. Согласно ст. 934 ГК по договору личного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае повреждения здоровья или смерти самого страхователя или другого названного в договоре человека (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни другого предусмотренного договором события. Право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор, - назначенному в договоре выгодоприоретателю.

Статья 923 ГК расширяет круг объектов личного страхования и, соответственно, возможных страховых случаев по договору личного страхования, предусмотренный ст. 4 Закона об организации страхового дела в РФ, где этот круг определен как "имущественные интересы, связанные с жизнью, здоровьем, трудоспособностью и пенсионным обеспечением страхователя или застрахованного лица". Гражданский кодекс добавляет к этому перечню наступление в жизни застрахованного лица и иного предусмотренного договором события, а не только достижение им пенсионного возраста. Статья 934 ГК допускает также возможность установить договором страхования обязанность страховщика выплатить выгодоприобретателю единовременно обусловленную договором сумму в случае наступления указанного в договоре события, чего ст. 4 Закона об организации страхового дела в РФ не предусматривает. Следует отметить, что ГК исключает упоминание о связанных с этими событиями и страховыми случаями "имущественных интересах", поскольку понятие страхового имущественного интереса относится только к имущественному страхованию, а в сфере личного страхования юридического значения в современном праве не имеет (см. об этом в п. 12 § 3).

Пункт 1 ст. 934 содержит императивную норму, согласно которой право получения страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор. Из этого следует, что по договору личного страхования не допускается исключение или какое-либо ограничение прямого обращения выгодоприобретателя к страховщику с требованием об уплате страховой суммы и предъявления им к страховщику соответствующего иска (при имущественном страховании, а именно страховании ответственности за причинение вреда, такое ограничение существует - об этом в п. 7А § 5).

2. В личном страховании, в отличие от имущественного, объектом (предметом) страхования является не имущественный интерес, не возможные убытки, а личность определенного человека, его жизнь и здоровье. Соответственно изменяется состав участников страхового правоотношения - среди них появляется наделенное определенными правомочиями застрахованное лицо, изменяются роль и назначение страховой суммы, характер возможных страховых случаев.

При наступлении страхового случая, всегда связанного с жизнью или здоровьем застрахованного лица, страховая сумма подлежит выплате в определенном договором размере независимо от наличия или отсутствия убытков и вообще каких-либо имущественных последствий страхового случая, в частности чьей-либо ответственности за его наступление. Поэтому в договоре личного страхования - в отличие от страхования имущественного - лицо, в пользу которого заключен договор страхования, получив страховую сумму, не лишается права требования к лицу, ответственному за наступление страхового случая, и это право требования не переходит к страховщику; предусмотренная ст. 965 ГК суброгация в личном страховании не применяется. Так, например, в случае смерти застрахованного лица тот, в чью пользу был заключен договор личного страхования, наряду с получением от страховщика страховой суммы сохраняет предусмотренное ст. 1088 ГК право на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца. Пункт 4 ст. 10 Закона об организации страхового дела в РФ специально указывает, что выплата страховой суммы лицу, в пользу которого заключен договор, никак не отражается на любых других причитающихся ему платежах, а сама эта сумма не входит в состав наследства, открывающегося после смерти застрахованного лица.

Размер страховой суммы в договоре личного страхования ничем не лимитируется и определяется по свободному усмотрению сторон (п. 3 ст. 947 ГК). Закон не воспрещает заключения нескольких договоров страхования одного и того же лица от одних и тех же рисков и получения нескольких страховых сумм по разным договорам. Понятие двойного страхования и иные ограничения, действующие в сфере имущественного страхования, к личному страхованию не относятся.

Изменяется и характер возможного страхового случая, которым не обязательно должно быть какое-либо вредоносное событие, несчастный случай с застрахованным лицом. Это может быть и иное событие в его жизни - дожитие до определенного срока (сюда относится, в частности, и добровольное страхование пенсий), вступление в брак, поступление в учебное заведение или приобретение определенной квалификации и т.д. Соответственно может изменяться и сама цель личного страхования. Оно может служить не только способом обеспечения на случаи возникновения отрицательных последствий, но и способом накопления средств - так называемое накопительное страхование*(450). Возможно комбинирование обеих целей - так называемое смешанное страхование жизни на случай смерти или повреждения здоровья и на дожитие застрахованного лица до определенного в договоре срока или события.

3. Роль застрахованного лица в личном страховании не является пассивной и не исчерпывается только тем, что страховой случай связан с его жизнью и (или) здоровьем. Ему принадлежит ряд правомочий, которые и делают его участником (субъектом) страхового правоотношения.

Договор личного страхования может быть заключен в пользу иного лица (в том числе и страхователя), а не самого застрахованного, только с письменного согласия застрахованного. При отсутствии такого согласия договор может быть признан недействительным по иску застрахованного лица, а в случае смерти этого лица - по иску его наследников, т.е. становится сделкой оспоримой (ст. 166 ГК). Но если эти лица в установленный срок в соответствии с общими правилами об исковой давности такого требования не заявят, договор сохраняет силу.

Если в договоре не названо лицо, в пользу которого договор заключен, он считается заключенным в пользу застрахованного лица, а в случае его смерти выгодоприобретателями признаются его наследники (ст. 934 ГК). Замена выгодоприобретателя возможна также только с согласия застрахованного лица (ст. 956 ГК). Равным образом и замена самого застрахованного лица по договору личного страхования возможна лишь с его согласия и согласия страховщика (п. 2 ст. 955 ГК).

В исключение из общего правила, согласно которому страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения по имущественному страхованию или страховой суммы по личному страхованию, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица (п. 1 ст. 963 ГК), страховщик не освобождается от выплаты страховой суммы, которая по договору личного страхования подлежит выплате в случае смерти застрахованного лица, если его смерть наступила вследствие самоубийства и к этому времени договор страхования действовал уже не менее двух лет (п. 3 ст. 963).

Об обязательном личном страховании см. п. 6 § 4. При этом следует иметь в виду, что в силу п. 2 ст. 935 никто не может быть обязан законом страховать свою собственную жизнь или здоровье.

4. Договор личного страхования является договором публичным (п. 1 ст. 927 ГК) и на него распространяется действие ст. 426 ГК. Это значит, что являющийся коммерческой организацией страховщик не вправе отказать обратившемуся к нему клиенту в заключении договора личного страхования на тех же условиях, на которых он заключает аналогичные договоры с другими клиентами, и не вправе оказывать кому-либо предпочтение перед другими. В случае необоснованного уклонения страховщика от заключения договора наступают последствия,

предусмотренные ст. 445 ГК. На отношения, возникающие из публичного договора, распространяется действие Закона о защите потребителей (п. 2 и 3 ст. 426 ГК).

5. В отличие от правил о договоре имущественного страхования, ГК не возлагает на страхователя или выгодоприобретателя по договору личного страхования обязанности сообщать страховщику о ставших им известными обстоятельствах, могущих существенно повлиять на увеличение страхового риска. Однако договором личного страхования может быть предусмотрено право страховщика при возникновении обстоятельств, существенно увеличивающих страховой риск, потребовать увеличения страховой премии соразмерно увеличению риска либо расторжения договора подобно тому, как это предусмотрено ст. 959 ГК для договоров имущественного страхования (см. об этом п. 8 § 3).

На отношения, возникающие из договоров личного страхования, не распространяется специальный двухгодичный срок исковой давности, установленный ст. 966 ГК. В этих отношениях действует общий трехлетний срок исковой давности (ст. 196 ГК).

6. Видом личного страхования на дожитие является добровольное страхование пенсий, которые выплачиваются наряду с государственными пенсиями и независимо от них. Такое добровольное страхование пенсионных выплат может осуществляться в порядке предусмотренного ст. 934 ГК личного страхования с применением к нему норм гражданского законодательства в целом и гл. 48 ГК в частности, поскольку специальными законами не установлено иное (ст. 970 ГК). Страхователями могут быть как сами выгодоприобретатели, так и другие лица, а страховщиками - страховые организации, лицензии которых предусматривают данный вид страхования.

Система государственных трудовых (страховых) пенсий представляет собой, в сущности, обязательное страхование пенсий за счет в большей степени нанимателей и в меньшей - самих работников, в котором и те, и другие выступают в качестве страхователей, а страховщиком является государственный пенсионный фонд. Эти отношения регулируются законодательством о государственных пенсиях и, как уже было указано выше в § 1, относятся к сфере государственного социального страхования (обеспечения), а потому в данном Курсе не рассматриваются.

Наряду с Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" обязательное пенсионное страхование регулируется также Федеральным законом от 7 мая 1998 г. "О негосударственных пенсионных фондах", действующим с изменениями, внесенными в 2001, 2002 и 2003 гг. Закон от 7 мая 1998 г. регулирует также отношения по негосударственному пенсионному обеспечению, обязательному пенсионному страхованию и по профессиональному пенсионному страхованию. Все три группы регулируемых этим Законом отношений опосредуются предусмотренными им специальными видами договоров - договором об обязательном пенсионном страховании, договором негосударственного пенсионного обеспечения, договором о создании профессиональной пенсионной системы, относятся к сфере социального обеспечения и государственного социального страхования и в данном Курсе не рассматриваются.

7. Личным страхованием является добровольное медицинское страхование, обладающее рядом существенных особенностей. Главная из них состоит в том, что страховщик обязуется не только выплачивать страховую сумму, размер которой определяется стоимостью оказываемых застрахованному лицу медицинских и иных услуг, предоставленных соответствующими организациями здравоохранения, но также организовать и обеспечить предоставление этих услуг.

Согласно ст. 9 Закона о медицинском страховании страховщик по договору медицинского страхования обязуется организовать и финансировать предоставление застрахованным лицам предусмотренных договором страхования услуг, а согласно ст. 27 того же Закона несет перед страхователем и застрахованным лицом ответственность за невыполнение этих условий.

Таким образом, обязательство страховщика по этому виду страхования не является только денежным и не ограничивается платежом или платежами. Кроме того, в отличие от других случаев личного страхования, в медицинском страховании речь идет о возмещении возникших у застрахованного лица расходов по оплате услуг организаций здравоохранения, что сближает его со страхованием имущественным.

Для исполнения принятых на себя обязательств по организации и обеспечению предоставления застрахованным лицам предусмотренных договором страхования медицинских и иных услуг учреждениями и предприятиями здравоохранения страховщик в соответствии со ст. 20 и 23 Закона о медицинском страховании заключает с этими организациями договоры о возмездном оказании соответствующих услуг (гл. 39 ГК) непосредственно застрахованным лицам. Такой договор можно рассматривать как договор в пользу третьего лица.

Страхователем по договору медицинского страхования может быть как само застрахованное лицо, в пользу которого заключается договор, так и другие лица, которыми обычно являются работодатели. Договор может быть как индивидуальным, так и коллективным (ст. 1 Закона о медицинском страховании), но в любом случае страховщику сообщаются имена застрахованных лиц, и согласно ст. 5 этого Закона каждый гражданин, в отношении которого

заключен договор медицинского страхования или который заключил такой договор самостоятельно, получает страховой медицинский полис. Он находится на руках у застрахованного. Договор медицинского страхования всегда заключается в пользу самого застрахованного, который таким образом сам выступает в качестве выгодоприобретателя. Поэтому для заключения договора специальное согласие застрахованного лица не требуется.

Застрахованное лицо имеет право на получение предусмотренных договором медицинского страхования услуг от организаций здравоохранения, указанных в этом договоре, независимо от размера фактически выплаченного страхового взноса, а также право на прямое предъявление иска как к страховщику, так и к медицинской организации в случае ненадлежащего исполнения ими своих обязательств (ст. 6 Закона о медицинском страховании).

В качестве страховщика (Закон о медицинском страховании называет его страховой медицинской организацией) в договоре медицинского страхования может выступать любая страховая организация, имеющая лицензию на данный вид страхования. Статья 14 Закона требует, чтобы страховая медицинская организация не входила в систему здравоохранения. Статья 15 Закона возлагает на страховую медицинскую организацию обязанность защищать интересы застрахованных и контролировать соответствие объема, сроков и качества медицинской помощи условиям договоров - как заключенных со страхователями договоров страхования, так и договоров на оказание услуг, заключенных страховщиком с организациями здравоохранения.

Как и любой договор личного страхования, договор медицинского страхования является договором публичным со всеми вытекающими отсюда последствиями (см. п. 4 настоящего параграфа). Кроме того, за необоснованный отказ в заключении договора страхования медицинская страховая организация может быть лишена по суду лицензии на данный вид страхования (ст. 27 Закона о медицинском страховании).

Существенной особенностью договора медицинского страхования, отличающей его от других видов личного страхования, является предусмотренное ст. 28 Закона право страховой медицинской организации требовать возмещения сумм, затраченных на оказание застрахованному медицинской помощи, от лиц, ответственных за повреждение его здоровья (кроме страхователя, к которому такое требование предъявить нельзя).

Обязательное медицинское страхование является институтом права социального обеспечения, а не гражданского права и потому в данном Курсе не рассматривается.

Глава 24. Договор поручения

§ 1. Понятие и условия договора поручения

Под договором поручения понимается соглашение, в силу которого одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия, права и обязанности из которых возникают непосредственно у доверителя (ст. 971 ГК).

Договор поручения относится к большой группе договоров на оказание услуг. В эту группу входят также договоры перевозки, транспортной экспедиции, хранения, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом. Однако договор поручения занимает здесь особое место, поскольку из этого договора возникает обязательство по предоставлению юридических услуг. Это означает, что объектами данного правоотношения являются действия лишь юридического, но не фактического характера. В силу данного договора поверенный по поручению доверителя совершает определенные юридические действия, главным образом сделки, права и обязанности по которым возникают непосредственно у доверителя. Таким образом, договор поручения есть договор о представительстве, осуществляемом одним лицом от имени другого. Поэтому правила, относящиеся к договору поручения, содержащиеся в гл. 49 ГК, должны применяться в совокупности с правилами, относящимися к институту представительства (гл. 10 ГК).

Главная особенность договора поручения, отличающая его от иных договоров на оказание юридических услуг, и прежде всего от договора комиссии, состоит в том, что поверенный действует всегда от имени и за счет другой стороны - доверителя и создает, изменяет или прекращает права и обязанности доверителя. В отличие от этого, например, комиссионер, выполняя поручения комитента, совершает юридические сделки от собственного имени.

Значение договора поручения весьма велико. Он позволяет любому лицу, которое не имеет возможности вести свои дела лично, выступать в гражданском обороте через своего представителя-поверенного. Представительство имеет широкое распространение как в обиходе граждан, так и особенно в сфере коммерческой деятельности.

Договор поручения давно известен гражданско-правовой практике. Вместе с тем с

введением в действие нового ГК этот институт получил значительное развитие и пополнился рядом новых правил. Новеллы связаны, в частности, с тем, что новый ГК ввел в оборот коммерческое представительство, что обусловило необходимость установления правил, связанных с таким представительством.

Договор поручения в соответствии со ст. 971 ГК относится к числу консенсуальных. Это означает, что права и обязанности сторон по договору возникают с момента достижения между ними соглашения по всем существенным условиям договора. Глава 49 ГК не устанавливает специальных правил относительно формы данного договора. Следовательно, на него распространяются общие правила о форме сделок. Вместе с тем для того чтобы поверенный мог выполнять поручения доверителя, доверитель должен выдать ему доверенность, под которой в соответствии со ст. 185 ГК понимается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами. Письменная доверенность может не выдаваться лишь в случае, предусмотренном абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК, когда полномочие представителя явствует из обстановки, в которой он действует (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.).

Договор поручения может быть как возмездным, так и безвозмездным. При этом в соответствии с п. 1 ст. 972 ГК данный договор предполагается безвозмездным. Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения. Исключением является договор поручения, который связан с осуществлением обеими сторонами или одной из них предпринимательской деятельности. Такой договор, напротив, предполагается возмездным, и доверитель по нему обязан уплатить поверенному вознаграждение, кроме случая, когда самим договором предусмотрено иное.

В качестве субъектов договора поручения как на стороне доверителя, так и на стороне поверенного могут выступать любые лица, обладающие гражданской правоспособностью и дееспособностью. Однако для некоторых видов представительства необходимо иметь лицензию (платежные поверенные, биржевые брокеры и др.).

Существенным условием договора является содержание поручения доверителя поверенному, т.е. точный перечень тех юридических действий, которые поверенный должен совершить от имени доверителя. При этом указания доверителя должны соответствовать требованиям ст. 973 ГК: быть правомерными, осуществимыми и конкретными. При несоблюдении этих требований договор не может считаться заключенным либо он должен быть признан недействительным.

В соответствии с п. 2 ст. 971 ГК договор поручения может быть заключен с указанием срока, в течение которого поверенный вправе действовать от имени доверителя, или без такого указания. Таким образом, срок для данного договора не является существенным условием. Вместе с тем следует иметь в виду, что поверенный может действовать от имени доверителя лишь при наличии доверенности, срок действия которой в соответствии со ст. 186 ГК не может превышать трех лет. Следовательно, если договор поручения превышает этот срок, необходима выдача новой доверенности.

Не является существенным условием также условие о размере вознаграждения или о порядке его уплаты, даже если это возмездный договор поручения. При отсутствии в таком договоре условия о размере вознаграждения его оплата производится по правилам п. 3 ст. 424 ГК. Это означает, что оплата производится исходя из объема вознаграждения, обычно уплачиваемого за аналогичные юридические услуги. При этом в соответствии с п. 2 ст. 972 ГК вознаграждение уплачивается после исполнения поручения, если иной порядок его уплаты не предусмотрен самим договором.

§ 2. Права и обязанности сторон

Стороны по договору поручения имеют следующие права и обязанности. Доверитель обязан выдать поверенному доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных договором, возмещать поверенному понесенные издержки, обеспечивать его средствами, необходимыми для исполнения поручения, принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором поручения и уплатить поверенному вознаграждение, если договор поручения является возмездным.

Правило, в соответствии с которым доверитель обязан выдать поверенному доверенность, является новым, но его не следует толковать таким образом, что доверитель после заключения договора не вправе отменить свое поручение. Такое право в соответствии со ст. 977 ГК у него есть. Следовательно, обязанность выдачи доверенности существует лишь постольку, поскольку сохраняет силу сам договор поручения.

Поскольку в соответствии со ст. 971 ГК поверенный действует за счет другой стороны, доверитель обязан возместить необходимые издержки, понесенные поверенным при выполнении

поручения, с соблюдением установленных условий независимо от того, предусмотрено ли такое возмещение договором. Договором может быть предусмотрено предварительное обеспечение поверенного необходимыми средствами либо последующее возмещение понесенных им издержек.

Обязанности поверенного состоят в следующем:

- лично исполнить данные ему поручения, за исключением случаев, указанных в ст. 976 ГК, допускающей передоверие;

- сообщать доверителю по его требованию все сведения о ходе исполнения поручения;

- передавать доверителю без промедления все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения;

- по исполнении поручения или при прекращении договора поручения без промедления возвратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек, и представить отчет с приложением документов.

Поверенный вправе передать исполнение поручения другому лицу (заместителю) лишь в случаях, когда он уполномочен на это доверенностью либо вынужден произвести такую передачу в силу обстоятельств для охраны интересов доверителя. При этом доверитель вправе отвести заместителя, избранного в поверенные. Статья 976 ГК содержит новое правило, решающее вопрос о том, отвечает ли поверенный за выбор заместителя, а также за ведение им дел. Если заместитель выбран самим доверителем, то, естественно, поверенный не отвечает за этот выбор. Напротив, он отвечает за свой собственный выбор как в том случае, когда договором ему была разрешена передача исполнения другому лицу, так и в том случае, когда такая передача не предусматривалась, но осуществлена с соблюдением норм ст. 187 ГК. Как правило, поверенный не отвечает за ведение дел заместителем, если он не допустил ошибки в его выборе. Однако если поверенный не известил доверителя о назначении заместителя, то отвечает за действия заместителя как за свои собственные (п. 2 ст. 187 ГК).

§ 3. Прекращение договора поручения

Отношения по договору поручения во многих случаях носят длящийся характер, поэтому законодатель установил особые правила прекращения договора и последствий такого прекращения. Причем вопросы прекращения договора решены с учетом лично-доверительного характера отношений по договору поручения.

В соответствии со ст. 977 ГК договор поручения прекращается вследствие смерти доверителя или поверенного, признания кого-либо из них недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим. Но главная особенность данного договора состоит в том, что он может быть в любое время прекращен в одностороннем порядке как доверителем, так и поверенным. Доверитель вправе отменить свое поручение, а поверенный вправе от него отказаться, причем это правило является императивным. Соглашение об отказе от права прекращения договора поручения в любое время любой из сторон не имеет юридической силы.

Если договор поручения прекращен до того, как поручение полностью выполнено, доверитель обязан возместить поверенному понесенные при исполнении поручения издержки и выплатить причитающееся вознаграждение соразмерно выполненной работе. При этом отмена доверителем поручения не влечет для него обязанности возмещения убытков, причиненных поверенным, и, напротив, отказ поверенного от исполнения поручения не является основанием для возмещения убытков доверителя, за исключением случая отказа поверенного в таких условиях, когда доверитель был лишен возможности иначе обеспечить свои интересы.

В целях защиты интересов доверителя при прекращении договора поручения ст. 979 ГК возлагает определенные обязанности на третьих лиц. В случае смерти поверенного или ликвидации юридического лица, являющегося поверенным, наследники умершего или ликвидатора юридического лица обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения и принять необходимые меры для охраны имущества доверителя, в частности сохранить его вещи и документы и затем передать это имущество доверителю.

§ 4. Договор поручения на коммерческое представительство

Новый Гражданский кодекс ввел ряд особых правил, регулирующих отношения по коммерческому представительству. В соответствии со ст. 184 ГК коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представительствующее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. Договор поручения на осуществление коммерческого представительства имеет, следовательно, особую сферу применения. В отличие от обычного договора поручения он всегда является возмездным.

По общему правилу, представитель от имени представляемого не может совершать сделки

в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является. Но в коммерческом представительстве допускается представительство разных сторон сделки в случаях, когда на это имеется согласие этих сторон, а также в других случаях, предусмотренных законом.

Отношения по коммерческому представительству характеризуются большей свободой в действиях поверенного с одновременным предъявлением к нему повышенных требований. В ряде случаев он несет ответственность в форме возмещения убытков в изъятие из общих правил в договоре поручения. Так, в соответствии с п. 3 ст. 972 ГК поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя, вправе в соответствии со ст. 359 ГК удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих имущественных требований по договору поручения. К такого рода требованиям относятся как право на вознаграждение, так и право на возмещение понесенных поручителем издержек.

По общему правилу, поверенный вправе отступить от указаний доверителя лишь в тех случаях, когда по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя или не получил ответа на свой запрос в разумный срок. Поверенному же, действующему в качестве коммерческого представителя, может быть предоставлено доверителем право отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом. Коммерческий представитель обязан лишь в разумный срок уведомить доверителя о допущенных отступлениях, причем и от этой обязанности он может быть освобожден договором поручения.

Как уже отмечалось, любая из сторон договора поручения в любое время может отказаться от него. Однако по договору коммерческого представительства сторона, прекращающая договор, обязана уведомить об этом другую сторону не позднее чем за 30 дней до прекращения договора.

Наиболее важной особенностью договора на коммерческое представительство является то, что на него не распространяются общие правила договора поручения об освобождении от ответственности в форме возмещения убытков стороны, прекратившей договор в одностороннем порядке. По договору на осуществление коммерческого представительства доверитель, отменивший свое поручение, и поверенный, отказавшийся от исполнения поручения, несут обязанность возмещения убытков, понесенных вследствие таких действий другой стороной. Особенности этих правил объясняются, во-первых, возмездностью договора на коммерческое представительство и, во-вторых, тем, что хотя элемент доверия присутствует и в этих отношениях, в целом лично доверительными они не являются, а относятся к числу коммерческих отношений.

Глава 25. Действия в чужом интересе без поручения

§ 1. Понятие действий в чужом интересе без поручения

Глава 50 ГК вводит новый, ранее не существовавший институт - действие в чужом интересе без поручения. В прежнем законодательстве присутствовали лишь отдельные элементы, из которых сформировался данный правовой институт. Так, ст. 63 ГК 1964 г. предусматривала последствия заключения сделки лицом не уполномоченным или с превышением полномочий. В ГК 1964 г. имелась также ст. 472, которая устанавливала правила возмещения вреда, понесенного при спасании социалистического имущества. Эти правила были использованы при разработке нового института действий в чужом интересе без поручения, который охватывает любые действия, соответствующие условиям, названным в ст. 980 ГК.

Для того чтобы действия в чужом интересе подпадали под правила гл. 50, необходимо, чтобы они соответствовали следующим условиям, указанным в п. 1 ст. 980:

1) это должны быть действия без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия лица, в интересах которого эти действия совершаются. В противном случае на них распространяются не правила гл. 50, а правила о договоре, которыми эти действия опосредуются (договоры подряда, оказание услуг, хранения, поручения и др.);

2) требуется, чтобы действия были совершены в интересах другого лица, т.е. объективно были выгодными для этого лица. Они могут быть действиями и юридического, и фактического характера. Действия фактического характера могут состоять в предотвращении вреда личности или имуществу заинтересованного лица, например, в спасении имущества от пожара, стихийного бедствия, от нападения других лиц и т.д. Действия юридического характера могут представлять собой совершение сделки в интересах другого лица, исполнение его обязанностей перед третьими лицами и т.д.;

3) необходимо, чтобы действия в чужом интересе не были противоправными и не преследовали противоправных целей;

4) требуется, чтобы действия в чужом интересе не входили в противоречие с реальными

или вероятными намерениями самого заинтересованного лица;

5) действия должны совершаться с необходимой заботливостью и осмотрительностью, т.е. они не могут сопровождаться грубыми ошибками или явной небрежностью действующего лица.

По смыслу п. 2 ст. 980 действия в чужом интересе регулируются данным институтом лишь постольку, поскольку они совершаются по инициативе самого действующего лица и не входят в его служебные обязанности. Поэтому правила гл. 50 не применяются, когда действия совершаются служащими государственных и муниципальных органов, обязанных действовать в интересах других лиц (п. 2 ст. 980). Например, под действие норм данной главы не подпадают работники пожарной охраны, выполняющие свои обязанности по тушению пожара, должностные лица органов социальной защиты, осуществляющие передачу или перевод пенсий, и т.д.

Лицо, действующее в чужом интересе, обязано при первой возможности известить о своих действиях заинтересованное лицо. В соответствии со ст. 981 ГК оно должно, совершив минимум необходимого, приостановить свои действия, если это возможно, и выждать в течение разумного срока решение заинтересованного лица об одобрении или неодобрении предпринятого. Если же промедление может повлечь серьезный ущерб, действующее лицо имеет право до уведомления или до реакции на него со стороны заинтересованного лица совершить все необходимое для предотвращения ущерба.

Дальнейшие отношения строятся в зависимости от того, одобрены или не одобрены действия заинтересованным лицом. Если заинтересованное лицо одобрило совершенные действия, к отношениям сторон в дальнейшем применяются правила о договорных отношениях в зависимости от того, какие именно действия были совершены. Если действиями была оказана услуга юридического характера, например совершение сделки, то считается, что после их одобрения стороны состоят в договоре поручения. Если действия выразились в выполнении определенной работы, стороны могут считаться состоящими в договоре подряда. Хранение имущества заинтересованного лица будет означать заключение договора хранения. При этом для того чтобы отношения регулировались правилами соответствующего договора, достаточно устного одобрения действий заинтересованным лицом.

При неодобрении предпринятого действующее лицо должно немедленно прекратить совершение действий, поскольку в последующем действия не влекут для заинтересованного лица никаких обязанностей ни в отношении совершившего эти действия, ни в отношении третьих лиц. Если после неодобрения лицо, совершившее действия, понесет какие-либо расходы, они не подлежат возмещению. Если он совершит какую-либо сделку, то обязанности по ней будут лежать на нем самом, а не на лице, в интересах которого он действовал.

В изъятие из этих правил п. 2 ст. 983 допускает действия в интересах другого лица и против его воли, но лишь в двух случаях. Во-первых, когда действия совершаются с целью предотвратить опасность для жизни лица, оказавшегося в опасности. Во-вторых, когда происходит исполнение обязанностей по содержанию кого-либо против воли того, на ком лежит эта обязанность.

Не требуется специального сообщения заинтересованному лицу о действиях в его интересе, если эти действия осуществляются в его присутствии (п. 2 ст. 981).

§ 2. Права и обязанности

Регулируя отношения между действующим и заинтересованным лицом, гл. 50 ГК устанавливает правила, касающиеся, во-первых, возмещения убытков действовавшего лица, во-вторых, выплаты ему вознаграждения, в-третьих, последствий совершенных им сделок.

Если лицо действует с соблюдением рассмотренных правил, предусмотренных ст. 980, 983 ГК, то убытки, понесенные им, возмещаются лицом, в интересах которого эти действия были совершены. Убытки не возмещаются лишь постольку, поскольку они возникли в результате действий, совершенных после их неодобрения. Однако заинтересованное лицо обязано возместить действовавшему лицу необходимые расходы, а также иной реальный ущерб. Именно в этом, в частности, должна состоять осмотрительность действующего лица: оно не должно производить чрезмерные затраты. Под реальным ущербом понимаются потери от повреждения здоровья, а также стоимость утраченного или поврежденного имущества действовавшего лица. Однако заинтересованное лицо не обязано возмещать упущенную выгоду.

При возмещении расходов и иного ущерба не имеет значения, привели ли действия в чужом интересе к положительному результату. Это означает, что действовавшее лицо, спасая, например, имущество другого лица от пожара, имеет право на возмещение понесенного им ущерба независимо от того, удалось ли фактически спасти имущество. Однако если действия по спасению были направлены на предотвращение ущерба имуществу другого лица, то размер возмещения не должен превышать стоимость спасаемого имущества. Расходы или иные убытки, наступившие после одобрения действий, возмещаются по правилам соответствующего договора.

Лицо, действовавшее в чужом интересе, имеет право на получение вознаграждения от заинтересованного лица при наличии двух условий:

1) если действия привели к положительному для заинтересованного лица результату;

2) если выплата вознаграждения предусмотрена законом, соглашением с заинтересованным лицом или обычаями делового оборота. Например, если по договору поручения вознаграждение поверенному не является общим правилом, то, напротив, по договору о коммерческом представительстве вознаграждение выплачивается всегда, кроме случаев, когда его невыплата предусмотрена договором. Следовательно, если действия заинтересованного лица представляют собой коммерческое представительство, то оно всегда имеет право на получение вознаграждения по правилам ст. 972 ГК.

Статья 986 ГК устанавливает последствия совершения сделки в чужом интересе. Первостепенное значение имеет здесь вопрос о том, кто несет обязанность по сделке: лицо, ее совершившее, или лицо, в интересах которого она была совершена. Обязанности по сделке в чужом интересе переходят к лицу, в интересах которого она совершена, при наличии одновременно двух условий. Во-первых, сделка одобрена этим лицом. Во-вторых, поскольку сделка совершается с участием третьего лица, которое выступает в качестве кредитора в этой сделке, то переход обязанности от лица, совершившего сделку, к лицу, в интересах которого она совершена, возможен лишь с согласия другой стороны сделки, т.е. кредитора. Такое согласие не требуется, если при совершении сделки другая сторона знала или должна была знать о том, что сделка совершается в чужом интересе. В отсутствие приведенных условий обязанным по сделке является лицо, ее совершившее. Естественно, что если обязанности по сделке переходят к лицу, в интересах которого она была совершена, то к этому лицу переходят также и права по этой сделке.

Иногда складывается такая ситуация, при которой действующее лицо, полагая, что оно действует в собственных интересах, фактически совершает действия в интересах другого лица. Например, одно лицо ошибочно оплачивает товары, работы или услуги, полученные не им, а другим лицом. В этом случае другое лицо получает вследствие действий в чужом интересе неосновательное обогащение. В соответствии со ст. 987 ГК такое лицо должно по правилам гл. 60 ГК передать сумму неосновательного обогащения тому, за счет кого оно обогатилось, и не вправе при этом ссылаться на то, что обогащение явилось результатом собственных действий потерпевшего лица.

Иногда действия в чужом интересе приводят к причинению вреда заинтересованному лицу или третьим лицам. Статья 988 ГК указывает на то, что отношения по возмещению такого вреда регулируются общими правилами возмещения вреда, предусмотренными гл. 59 ГК. При этом необходимо иметь в виду два основных положения. Во-первых, ответственность за причиненный вред наступает лишь при наличии общих условий ответственности, т.е. в случаях, когда вред причинен противоправными действиями, имеется причинная связь между действиями и вредом и вина причинителя вреда (ст. 1064 ГК). Во-вторых, возмещение вреда должно производиться с учетом правил ст. 1067 ГК. Если вред причинен в состоянии крайней необходимости для устранения опасности, угрожающей другому лицу, то по общему правилу этот вред возмещается лицом, причинившим его. Однако с учетом конкретных обстоятельств суд может возложить обязанность возмещения вреда на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как третье лицо, так и причинившего вред.

Глава 26. Договор комиссии

§ 1. Понятие договора комиссии

Под договором комиссии понимается соглашение, по которому одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (ст. 990 ГК). Договор комиссии является институтом, давно известным российскому гражданскому праву. Вместе с тем в новом ГК этот институт получил значительное развитие.

Договор комиссии относится к числу договоров, направленных на предоставление юридических услуг. В этом смысле он довольно близок к договору поручения. Общим для этих договоров является то, что и поверенный, и комиссионер выполняют юридические действия по поручению и за счет другой стороны, т.е. доверителя или комитента. Вместе с тем между этими договорами имеются и существенные различия. Первое из них состоит в том, что по договору поручения доверитель может совершать в интересах другой стороны различные юридические действия, в том числе и по исполнению обязанностей или осуществлению прав представляемого лица. По договору же комиссии комиссионер по поручению комитента обязуется совершить одну

или несколько сделок. Таким образом, предметом договора комиссии является более узкий круг юридических действий, а именно совершение сделок.

Второе отличие между названными договорами является главным и состоит в том, что если поверенный совершает юридические действия от имени доверителя и права и обязанности по сделке возникают у последнего, то комиссионер, совершая сделки, действует от собственного имени и приобретает права и обязанности по сделке с последующей передачей их комитенту. Данное правило действует и в тех случаях, когда комиссионер при заключении сделки назвал своего комитента или комитент вступил в прямые отношения с третьим лицом по исполнению заключенной сделки.

Если договор поручения может быть как возмездным, так и безвозмездным, то договор комиссии всегда является возмездным договором.

Сторонами в договоре комиссии могут быть любые лица, в том числе предприниматели. Если заключение договоров комиссии постоянно осуществляется лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью, имеет место коммерческое посредничество с использованием института комиссии. Договор комиссии широко применяется как для удовлетворения повседневных потребностей граждан, так и в сфере предпринимательской, главным образом торговой деятельности.

Договор комиссии в соответствии со ст. 990 ГК является консенсуальной сделкой, т.е. права и обязанности сторон возникают с момента достижения соглашения между сторонами по всем существенным условиям договора. При этом новый ГК не устанавливает специальных правил, относящихся к форме договора комиссии. Это означает, что если иное не предусмотрено конкретными законами или иными правовыми актами, то на договор комиссии распространяются общие правила о форме сделок.

Статья 990 ГК устанавливает, что договор комиссии может быть заключен в различных вариантах и на весьма отличающихся условиях:

- как на определенный срок, так и бессрочно;
- с указанием или без указания территории его исполнения;
- с обязательством комитента не вступать в аналогичный договор с другими лицами или без такого обязательства;
- с определением условия по ассортименту товаров, подлежащих покупке или продаже, или без такого условия.

Приведенные правила означают, что ни срок договора, ни ассортимент товара не являются существенными условиями для данного договора.

Отношения по договору комиссии регулируются нормами гл. 51 ГК. Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 990 особенности отдельных видов договора комиссии могут быть предусмотрены законом и иными правовыми актами. В настоящее время особенности комиссионной продажи непродовольственных товаров, принадлежащих гражданам, установлены Правилами комиссионной торговли непродовольственными товарами, которые утверждены постановлением Правительства РФ от 4 июня 1998 г. N 569*(451). Комиссионная торговля на товарных биржах осуществляется с учетом правил, содержащихся в Законе РФ "О товарных биржах и биржевой торговле"*(452).

§ 2. Права и обязанности сторон

По договору комиссии стороны имеют следующие права и обязанности.

Комиссионер обязан исполнять поручение комитента на наиболее выгодных для последнего условиях и в полном соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии в договоре комиссии таких указаний - в соответствии с условиями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. При этом ч. 2 ст. 992 ГК устанавливает правило о том, что если комиссионер совершил сделку на условиях более выгодных, чем те, которые определил комитент, то дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Это правило стимулирует комиссионера к совершению сделки на наиболее выгодных для комитента условиях.

Если иное не предусмотрено договором комиссии, комиссионер вправе в целях исполнения этого договора заключить договор субкомиссии с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субкомиссионера перед комитентом. Сам же он по договору субкомиссии приобретает права и обязанности комитента. Правило о допустимости субкомиссии является новым и относится к числу диспозитивных, оно действует лишь постольку, поскольку основным договором комиссионер не лишен права заключать договор субкомиссии. При этом комитент без согласия комиссионера не вправе вступать в непосредственные отношения с субкомиссионером, если иное не предусмотрено договором комиссии.

Комиссионер вправе отступать от указаний комитента, если по обстоятельствам дела это

необходимо в интересах комитента и комиссионер не мог предварительно запросить комитента либо не получил в разумный срок ответ на свой запрос. При этом комиссионер при первой возможности должен уведомить комитента о допущенных отступлениях. Если комиссионер действует в качестве предпринимателя, то ему комитентом может быть предоставлено право отступать от указаний без предварительного запроса, однако, если иное не предусмотрено договором, комиссионер обязан в разумный срок уведомить комитента о допущенных отступлениях.

В случае продажи имущества по цене, ниже согласованной с комитентом, комиссионер обязан возместить последнему разницу в цене, если не докажет, что у него не было возможности продать имущество по согласованной цене и продажа по более низкой цене предупредила большие убытки. При этом если был необходим предварительный запрос к комитенту, комиссионер должен также доказать, что у него не было возможности получить предварительное согласие комитента на продажу по пониженной цене.

Если комиссионер купил имущество по цене, выше согласованной с комитентом, комитент, не желающий принять такую покупку, должен заявить об этом комиссионеру в разумный срок после получения извещения о заключенной сделке, в противном случае он считается принявшим покупку. При этом если комиссионер принимает разницу в цене на свой счет, комитент не вправе отказаться от покупки.

Комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключенной с ним за счет комитента, кроме случаев, когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе этого лица либо принял на себя ручательство за исполнение сделки (делькредере). В случае неисполнения третьим лицом сделки комиссионер обязан немедленно сообщить об этом комитенту, собрать все необходимые доказательства, а также по требованию комитента передать права по такой сделке с соблюдением правил об уступке требования. При этом уступка прав комитенту по сделке допускается независимо от соглашения комиссионера с третьим лицом, запрещающим или ограничивающим такую уступку. Однако если такое соглашение комиссионер с третьим лицом заключил, а затем нарушил его уступкой прав комитенту, то комиссионер не освобождается от ответственности за это нарушение перед третьим лицом.

Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью комитента. Однако (это правило является новым) в соответствии с п. 2 ст. 996 ГК комиссионер вправе удерживать находящиеся у него вещи комитента в обеспечение своих требований по договору комиссии. В случае объявления комитента банкротом указанное право комиссионера прекращается, а его требования к комитенту в пределах стоимости вещей, которые он удерживал, удовлетворяются в соответствии со ст. 360 ГК наравне с требованиями, обеспеченными залогом.

Комиссионер вправе также в соответствии со ст. 410 ГК удерживать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех поступивших к нему сумм за счет комитента. По существу, в данном случае речь идет об исполнении встречных обязательств путем зачета встречных требований. Однако кредиторы комитента, которые в отношении очередности удовлетворения их требований пользуются преимуществом перед залогодержателем, сохраняют право на удовлетворение их требований из удержанных комиссионером сумм.

Комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него имущества комитента. Если при приеме комиссионером имущества, присланного комитентом или поступившего для комитента, в этом имуществе обнаружатся повреждения или недостача, а также в случае причинения кем-либо ущерба имуществу комитента, находящемуся у комиссионера, комиссионер обязан принять меры по охране прав комитента, собрать доказательства и без промедления сообщить комитенту об указанных обстоятельствах.

Статья 998 ГК, устанавливая ответственность комиссионера за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента, не называет в отличие от ГК 1964 г. вину в качестве условия ответственности комиссионера. Это не означает, что комиссионер всегда отвечает независимо от вины. В данном случае действуют правила об условиях ответственности, установленные ст. 401 ГК, а это означает, что по общему правилу комиссионер отвечает за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента, если он не доказал отсутствия своей вины. Однако комиссионер, выступающий в качестве предпринимателя, несет ответственность независимо от своей вины, если иное не установлено договором.

Комиссионер, не застраховавший имущество комитента, отвечает за это лишь в случае, когда комитент обязал его сделать это, причем за счет комитента, либо когда страхование имущества комиссионером предусмотрено договором комиссии или обычаями делового оборота.

По исполнении поручения комиссионер обязан представить комитенту отчет и передать ему все полученное по договору комиссии. Комитент, имеющий возражения по отчету, должен сообщить о них комиссионеру в течение 30 дней со дня получения отчета, если стороны не установили иной срок. В противном случае отчет при отсутствии иного соглашения считается принятым.

Комитент по договору комиссии обязан:

- принять от комиссионера все исполненное по договору;

- осмотреть имущество, приобретенное для него комиссионером, и незамедлительно известить комиссионера об обнаруженных недостатках;

- освободить комиссионера от обязательств, принятых им на себя перед третьим лицом по исполнению комиссионного поручения;

- уплатить комиссионеру причитающееся ему вознаграждение, а в случае, когда комиссионер принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом, также и дополнительное вознаграждение. При этом если договором размер вознаграждения или порядок его уплаты не предусмотрен, вознаграждение уплачивается после исполнения договора в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК;

- возместить комиссионеру израсходованные им на исполнение комиссионного поручения суммы. При этом комиссионер не имеет права на возмещение расходов по хранению находящегося у него имущества комитента, если законом или договором не установлено иное.

§ 3. Прекращение договора комиссии

Договор комиссии, кроме его исполнения, прекращается также в соответствии со ст. 1002 ГК при наличии следующих обстоятельств:

- отказа комитента от исполнения договора;

- отказа комиссионера от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором;

- смерти комиссионера, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;

- признания комиссионера - индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом).

Приведенные правила являются новыми. В соответствии со ст. 1002 комитент вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке по своему усмотрению. Иное правило установлено в отношении комиссионера. Его односторонний отказ от исполнения договора возможен лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или договором.

Кроме этого, договор комиссии прекращается по обстоятельствам, не зависящим от сторон. Перечень этих обстоятельств, содержащийся в ст. 1002, является исчерпывающим. Все эти обстоятельства связаны с объективной невозможностью исполнения комиссионером принятых на себя обязанностей.

Комитент, отказавшийся от исполнения договора комиссии, обязан возместить убытки, причиненные этим комиссионеру. Если договор комиссии заключен без указания срока действия, комитент должен уведомить комиссионера о прекращении договора не позднее чем за 30 дней, если более продолжительный срок не предусмотрен договором. При этом комитент обязан выплатить комиссионеру вознаграждение за сделки, совершенные до прекращения договора, а также возместить ему соответствующие расходы. Комитент обязан также незамедлительно распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера. В противном случае комиссионер вправе сдать имущество на хранение за счет комитента либо продать его по возможно более выгодной для комитента цене.

Комиссионер, по общему правилу, не вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке. Однако из этого правила есть два исключения. Во-первых, отказ возможен, если это было предусмотрено договором. Во-вторых, комиссионер вправе отказаться от исполнения договора, когда договор заключен без указания срока его действия. В этом случае комиссионер должен уведомить комитента о прекращении договора не позднее чем за 30 дней, если более продолжительный срок не предусмотрен договором. При отказе от исполнения договора комиссионер обязан принять меры, обеспечивающие сохранность имущества комитента, а комитент обязан распорядиться своим имуществом, находящимся у комиссионера, в течение срока, установленного ст. 1004 ГК.

Глава 27. Агентский договор

§ 1. Понятие агентского договора

Институт агентирования (гл. 52 ГК) является новым для российского гражданского законодательства.

Агентирование оформляется соответствующим договором, именуемым агентским. По

агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, либо от имени и за счет принципала. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала (п. 1 ст. 1005 ГК).

В том случае, когда сделка совершена агентом от своего имени, в качестве стороны в этой сделке выступает сам агент с последующей передачей прав и обязанностей принципалу. Если сделка совершена агентом от имени принципала, стороной сделки является принципал, которому с самого начала принадлежат права и обязанности.

Агентский договор является договором на оказание услуг, а само агентирование представляет собой деятельность по оказанию услуг агентом принципалу. Агентский договор в зависимости от того, заключается он агентом от собственного имени или от имени принципала, строится по модели договора поручения либо по модели договора комиссии. Поэтому в соответствии со ст. 1011 к отношениям, вытекающим из агентского договора, соответственно применяются правила, предусмотренные гл. 49 или 51 ГК. Однако следует иметь в виду, что не подлежат применению такие правила, содержащиеся в названных главах, которые противоречат существу агентского договора либо правилам, содержащимся в гл. 52 ГК, посвященной агентированию. В частности, не применяются в полном объеме нормы о прекращении отношений по договорам комиссии или поручения, поскольку в ст. 1010 устанавливаются особые правила прекращения агентского договора.

В основном по агентскому договору оказываются юридические услуги, однако агентский договор отличается от договоров поручения и комиссии тем, что если названные договоры опосредуют предоставление только юридических услуг, то агентский договор имеет более широкую сферу применения. В рамках этого договора могут предоставляться и иные услуги. Особенностью агентского договора следует считать также то, что он, как правило, может действовать как договор постоянный или длительный. Очевидно, в большинстве случаев агентский договор будет использоваться в сфере предпринимательской деятельности, хотя не исключено его использование и в бытовых отношениях.

Агентский договор является консенсуальной сделкой, это всегда возмездный договор. К его существенным условиям относится определение объема полномочий, которыми принципал наделяет своего агента.

Полномочия агента могут быть определены договором конкретно, путем перечисления поручаемых ему действий либо в общем виде с передачей агенту всех необходимых полномочий на совершение сделок от имени принципала. В последнем случае агент может совершать любые сделки, которые мог бы совершить сам принципал, если их совершение не противоречит существу агентского договора. Договор с передачей общих полномочий должен быть заключен в письменной форме. Во всех других случаях заключение агентского договора подчиняется соответственно правилам гл. 49 или 51 ГК. Принципал, передавший агенту общие полномочия в отношениях с третьими лицами, не вправе ссылаться на отсутствие у агента надлежащих полномочий, если не докажет, что третье лицо знало или должно было знать об ограничении полномочий агента.

В соответствии с п. 3 ст. 1005 агентский договор может быть заключен как на определенный срок, так и без указания срока его действия. Это означает, что срок в данном договоре не относится к числу существенных условий. Договор будет считаться заключенным и при отсутствии соглашения о сроке.

Не является существенным и условие о размере агентского вознаграждения. Если его размер не предусмотрен договором или не может быть определен исходя из условий договора, то вознаграждение подлежит уплате в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК.

Пункт 4 ст. 1005 указывает, что законом могут быть предусмотрены особенности отдельных видов агентского договора. Такие особые правила предусмотрены в КТМ, где имеется гл. XIII "Договор морского агентирования" (ст. 232-239).

§ 2. Права и обязанности сторон

Принципал во всех случаях обязан уплатить агенту вознаграждение в размере и порядке, установленными в договоре, либо в размере, определенном в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Часть 3 ст. 1006 ГК содержит диспозитивную норму о том, что вознаграждение, если иное не установлено договором, должно быть выплачено агенту в течение недели с момента представления агентом отчета за прошедший период. Это правило не применяется, если из существа договора или обычаев делового оборота вытекает иной порядок уплаты вознаграждения.

Агентский договор в соответствии со ст. 1007 ГК может быть заключен без ограничения прав принципала и агента, предусмотренных этой статьей, или с введением в него таких ограничений. Ограничения могут быть двусторонними или односторонними, т.е. они могут касаться либо принципала, либо агента, или и того и другого. Для принципала ограничения могут выражаться в принятии им обязательства не заключать аналогичных договоров с другими агентами либо воздерживаться от самостоятельного осуществления деятельности, аналогичной той, которая составляет предмет агентского договора. Для агента ограничения могут состоять в обязательстве не заключать с другими принципалами аналогичных договоров на ту же деятельность в пределах территории, полностью или частично совпадающей с территорией, указанной в договоре.

Условия агентского договора, в силу которых агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей или заказчиков, или исключительно покупателям, заказчикам, имеющим местонахождение или местожительство на определенной территории, являются ничтожными. Таким образом, запрещается устанавливать ограничения для агента, которые затрагивали бы интересы этих лиц.

В ходе исполнения агентского договора агент обязан представлять принципалу отчеты в порядке и сроки, предусмотренные договором. Если условия представления отчетов договором не установлены, отчеты представляются агентом по мере исполнения договора или по окончании его действия. При этом если договором не предусмотрено иное, агент должен представить необходимые доказательства расходов, которые он произвел за счет принципала. Правила о представлении агентом отчетов являются императивными и действуют независимо от того, предусмотрена ли эта обязанность договором. Принципал, имеющий возражения по отчету агента, должен сообщить о них агенту в течение 30 дней, если сторонами не установлен иной срок. В противном случае отчет считается принятым без возражений.

Агент вправе заключить субагентский договор с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субагента перед принципалом. Данное правило является диспозитивным, поскольку агентским договором заключение субагентского договора может быть запрещено. Агентским договором может быть определен порядок установления субагентских отношений. Агентский договор может предусматривать обязанность агента заключить субагентский договор с указанием или без указания конкретных его условий. Субагент по общему правилу заключает с третьими лицами сделки от имени агента, а не принципала. Из этого правила есть одно исключение. Субагент может заключать сделки от имени принципала, когда полномочия ему переданы по правилам ст. 187 ГК о передоверии. При наличии обстоятельств, указанных в п. 1 этой статьи, передоверие должно происходить по правилам, предусмотренным ст. 976 ГК.

Агентский договор прекращается вследствие:

- отказа одной из сторон от исполнения договора, заключенного без определения срока окончания его действия;
- смерти агента, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- признания индивидуального предпринимателя, являющегося агентом, несостоятельным (банкротом).

Прекращение агентского договора имеет свои особенности, отличающие его от договоров поручения и комиссии. По договору поручения любая из сторон может в любое время прекратить отношения. По договору комиссии такое же право принадлежит комитенту. Что касается агентского договора, он может быть прекращен отказом любой стороны от исполнения договора, но лишь если договор был заключен без указания срока его действия.

Глава 28. Договор доверительного управления имуществом

§ 1. Понятие и значение договора

1. Происхождение и источники правового регулирования. Как правовой институт доверительное управление имуществом находит свое юридическое закрепление в нашей стране впервые. Однако отдельные нормы об отношениях, сходных с отношениями доверительного управления, существовали в законодательстве и ранее. Так, в соответствии со ст. 19 ГК 1964 г. для охраны имущества гражданина, признанного безвестно отсутствующим, мог быть назначен специальный опекун. Последний, действуя в интересах безвестно отсутствующего, совершал все необходимые действия по поддержанию этого имущества, в том числе по выдаче содержания гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан был содержать.

После вступления в силу с 1 января 1995 г. части первой ГК в гражданском законодательстве появился ряд специальных оснований учреждения доверительного управления.

К ним относится доверительное управление имуществом подопечного в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 38 ГК); гражданина, признанного безвестно отсутствующим (ст. 42 и 43 ГК); совершеннолетнего гражданина, над которым установлено попечительство в форме патронажа (ст. 41 ГК). Часть вторая ГК завершила общую картину регулирования этих отношений, введя гл. 53.

К источникам правового регулирования данного института, помимо норм ГК, следует отнести также Законы о банке России, о рынке ценных бумаг, о регистрации прав на недвижимое имущество, а также Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. "Об инвестиционных фондах"*(453) и др.

К числу важных подзаконных нормативных актов относятся: Инструкция ЦБ РФ от 2 июля 1997 г. N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации"*(454), постановление ФКЦБ от 17 октября 1997 г. N 37 "Об утверждении Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги"*(455) и др.

2. Определение и признаки договора. По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) (ст. 1012 ГК).

Анализ содержащегося в законе определения, а также конкретных видов передачи имущества в доверительное управление позволяет выделить ряд отличительных черт договора:

а) это особый договор по управлению имуществом собственника в интересах самого собственника либо названного им другого лица - выгодоприобретателя. При этом мотивы совершения собственником подобных действий могут быть различными: желание передать имущество в руки профессионала с целью его приумножения; желание материально поддержать другое лицо - выгодоприобретателя и т.п.

В свою очередь, понятие "доверительное управление" обладает определенными особенностями.

Доверительное управление необходимо отличать от управления обществом, товариществом, унитарным предприятием его директором, а также иными уставными органами. Директор (правление общества и т.п.) хотя и имеет право распоряжения (в той или иной степени) имуществом таких организаций, но действует при этом от его имени, никогда не принимает имущество, которым распоряжается, на свой отдельный баланс, а если и несет гражданско-правовую ответственность перед обществом (товариществом, предприятием), то только в случаях, предусмотренных законом или договором (п. 3 ст. 53 ГК). Как орган юридического лица, а не его доверительный управляющий, призваны действовать и те коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели, с которыми в силу п. 3 ст. 103 ГК (п. 1 ст. 69 Закона об акционерных обществах) по решению общего собрания акционеров был заключен договор о передаче полномочий исполнительного органа акционерного общества.

К управлению хозяйственным обществом (товариществом) его органом примыкает и управление, осуществляемое внешним или конкурсным управляющим, а также ликвидационной комиссией (ликвидатором) юридического лица. В отличие от доверительного управляющего эти лица осуществляют управление имуществом юридического лица не в интересах его самого либо назначенного им выгодоприобретателя, а исключительно в интересах кредиторов.

Отсутствие непосредственного управления имуществом дочернего или зависимого общества, которое является обязательным признаком доверительного управления, позволяет отличать последнее и от "внешнего" управления, в частности холдинговой компанией (ст. 105, 106 ГК, ст. 6 Закона об акционерных обществах; Приложение N 1 к Указу Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий")*(456).

Существует еще одна особенность доверительного управления по российскому праву. Последнее хотя и не достигает столь высокой степени доверительности, как в англо-американской системе права, тем не менее значение личности участников договора, а также личности третьего лица - выгодоприобретателя для него достаточно велико. Особенно заметно это при анализе оснований прекращения договора, содержащихся в ст. 1024 ГК. В частности, одним из таких оснований служит отказ от договора доверительного управляющего или учредителя в связи с невозможностью доверительного управляющего осуществлять управление лично*(457);

б) передача имущества в доверительное управление есть форма реализации собственником своих правомочий, предоставленных ему п. 4 ст. 209 ГК. Именно собственник определяет цель учреждения доверительного управления, объем передаваемых правомочий, а также лицо, в интересах которого доверительный управляющий должен действовать. В качестве такового собственник может назвать самого себя, а также, за определенными исключениями, любое другое лицо. В последнем случае договор доверительного управления имуществом

становится разновидностью договора в пользу третьего лица (см. ст. 430 ГК);

в) данный договор порождает обязательственные отношения между учредителем управления и доверительным управляющим и не влечет перехода права собственности к последнему;

г) договор носит длящийся характер, т.е. заключается на определенный срок для совершения целого ряда, а не одного конкретного действия. При этом согласно п. 2 ст. 1016 ГК срок договора является его существенным условием;

д) доверительный управляющий вправе совершать не только юридические, но и любые фактические действия в интересах собственника или выгодоприобретателя.

Этой возможностью - совершать не только юридические, но и фактические действия - договор доверительного управления существенно отличается от договора поручения, по которому поверенному поручается совершать только юридические действия в интересах поручителя. Вместе с тем эти договоры близки тем, что и поверенный, и управляющий действуют не в своих интересах, а в интересах других лиц. Поэтому в ряде случаев закон предлагает самому собственнику выбрать, какой из договоров наиболее соответствует его целям (см., например, п. 3 ст. 41 ГК).

Возможностью совершать не только сделки, но и иные юридические действия, не говоря о фактических, договор доверительного управления отличается также от договора комиссии;

е) по договору управления имуществом доверительный управляющий должен действовать от своего имени, но обязательно указывая, что он является управляющим. В случаях, не требующих письменного оформления, он делает это устно, а при подписании письменных документов, включая сделки, после своего имени или наименования он ставит отметку "Д.У.".

В литературе справедливо отмечено, что эта особенность договора, когда управляющий, действуя от своего имени, извещает всех третьих лиц о своем особом положении, позволяет отличать договор доверительного управления имуществом от договоров поручения, комиссии и агентирования*(458).

Если же доверительный управляющий подобное требование не выполнит, он отвечает перед третьими лицами своим личным имуществом, а не имуществом, переданным ему в управление (п. 3 ст. 1012 ГК).

Договор доверительного управления имуществом является реальным, двусторонним и, по общему правилу, возмездным. При этом, "...несмотря на некоторое сходство с договорами поручения, комиссии и агентским, договор доверительного управления не входит в группу договоров об оказании юридических услуг, а представляет вполне самостоятельную разновидность гражданско-правового договора, порождающего обязательства по оказанию услуг"*(459).

3. Доверительное управление и доверительная собственность. Передачу имущества в доверительное управление не следует отождествлять с передачей его в доверительную собственность. Институт доверительной собственности (траста) характерен для англо-американской системы права. Именно она допускает "сосуществование" двух и более различных прав собственности на один и тот же объект (в данном случае у собственника и доверительного собственника); она же предполагает особый, доверительный характер взаимоотношений между ними, который оценивается с помощью специфического источника права - прецедентного "права справедливости". Континентальная система права, к которой относится и российское право, напротив, эти принципы отвергает. Поэтому сосуществование в нем двух правовых институтов - доверительного управления и доверительной собственности - не представляется возможным.

Со вступлением в силу ГК фактически утратил свою силу ранее принятый Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. "О доверительной собственности (трасте)"*(460). К такому выводу позволяют прийти не только причины, изложенные выше, но и то, что отдельные положения Указа перестали соответствовать действующему гражданскому законодательству. Так, согласно п. 3 Указа доверительный собственник на срок, определенный договором, приобретал вещное право на переданное ему имущество. В целом к праву доверительной собственности в соответствии с п. 4 Указа должны применяться нормы о праве собственности.

Эти положения прямо противоречат п. 4 ст. 209 и абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК, согласно которым передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности. Между сторонами договора возникают лишь обязательственные отношения, и на этой посылке строится вся глава ГК о доверительном управлении. Кроме того, согласно п. 21 Указа от 24 декабря 1993 г. возможность его действия в полном объеме увязывалась со вступлением в силу нового ГК. Поскольку ГК придает иной характер регулированию аналогичных отношений, должна действовать ст. 4 Вводного закона к части второй ГК, согласно которой ранее принятые на территории РФ акты применяются постольку, поскольку они не противоречат ГК.

4. Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом. В соответствии со ст. 1026 ГК доверительное управление имуществом может возникнуть не только на основании договора, но и в силу прямого указания закона. ГК к таким случаям относит

доверительное управление имуществом подопечного (ст. 38 ГК); на основании завещания, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик); по иным основаниям. При этом перечень таких оснований не является исчерпывающим и может быть дополнен как самим ГК, так и специальным законом. В частности, к ним можно отнести доверительное управление имуществом безвестно отсутствующего (ст. 42 и 43 ГК), лица, над которым установлено попечительство в форме патронажа (ст. 41 ГК), а также случай, предусмотренный ст. 1173 ГК. Согласно последней, если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в капитале хозяйственного общества, ценные бумаги и т.п.), то договор доверительного управления имуществом с доверительным управляющим заключает нотариус.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. "О Правительстве Российской Федерации"*(461) члены Правительства РФ обязаны передавать в доверительное управление под гарантию государства находящиеся в их собственности доли (пакеты акций) в порядке, установленном федеральным законом.

Несмотря на специфику, которой обладает каждый из этих случаев, они имеют определенные общие черты: а) все они предусматриваются отдельно ГК или специальным законом; б) в основе правоотношения в этих случаях лежит, как правило, не просто договор, а сложный юридический состав - решение органа опеки и попечительства об установлении попечительства и договор, завещание и договор душеприказчика с доверительным управляющим и т.д.; в) в подобных случаях, как правило, доверительное управление учреждает не сам собственник, а другое лицо (орган опеки и попечительства, нотариус, душеприказчик и т.п.); г) правоотношение по доверительному управлению формируется в целом по правилам гл. 53 ГК, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений.

Так, ст. 37 и 38 ГК предусматривают ограничения на действия доверительного управляющего, вытекающие из существа отношений попечительства. В соответствии со ст. 38 ГК доверительный управляющий имуществом подопечного не вправе без предварительного согласия органов опеки и попечительства совершать сделки по отчуждению имущества подопечного (обмену, дарению, сдаче в аренду, в безвозмездное пользование или в залог), сделки, влекущие отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества, выдел из него долей, а также любые другие сделки, влекущие уменьшение имущества подопечного. Здесь же говорится об особом случае прекращения договора - прекращении самого попечительства.

§ 2. Стороны договора и его объект

1. Объектами доверительного управления могут служить различные виды недвижимого имущества собственника (предприятия, другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу), а также принадлежащие ему ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами (ст. 149 ГК), исключительные права (авторские права на произведения науки, литературы, искусства, права на фирменное наименование и т.п.), другое имущество, включая движимое. Нематериальные блага (гл. 8 ГК), напротив, объектом данного договора являться не могут.

В законе не содержится прямого запрета на передачу в доверительное управление вещей, определяемых родовыми признаками. Исключение составляют деньги, о правовом режиме которых будет сказано ниже. Однако структура договора, характер взаимоотношений, складывающихся между участниками, а также примерный перечень объектов договора, содержащийся в ст. 1013 ГК, не оставляют сомнений в том, что в доверительное управление, как правило, должно передаваться индивидуально-определенное имущество. В любом случае имущество, передаваемое в доверительное управление, должно быть обособлено от другого имущества самого собственника и личного имущества доверительного управляющего. С этой целью оно отражается на отдельном балансе у доверительного управляющего, по нему ведется самостоятельный учет, а для расчетов открывается отдельный банковский счет (ст. 1018 ГК). Согласно закону обращение взыскания по долгам учредителя управления на обособленное имущество не допускается, за исключением признания учредителя управления несостоятельным (банкротом). В этом случае имущество, переданное в управление, включается в конкурсную массу учредителя-банкрота (п. 2 ст. 1018 ГК).

Говоря о доверительном управлении предприятием, следует иметь в виду, что речь идет о передаче его в управление как объекта права (ст. 132 ГК). Сохранение предприятия в качестве юридического лица невозможно практически, так как передаваемое в управление имущество должно отражаться на отдельном балансе, по нему ведется самостоятельный учет, для расчетов открывается отдельный банковский счет.

По общему правилу, передача в доверительное управление денежных средств не допускается. Исключение составляют случаи, предусмотренные законом:

а) согласно п. 3 ч. 2 ст. 5 Закона о банках кредитная организация, т.е. юридическое лицо, которое на основании специального разрешения (лицензии) Банка России имеет право осуществлять банковские операции, в числе прочих может заключать договоры доверительного управления денежными средствами и иным имуществом физических и юридических лиц.

Организации, не являющиеся кредитными, могут доверительно управлять денежными средствами только на основании лицензии, выдаваемой в установленном федеральным законом порядке (см. ст. 7 Закона о банках). Отсутствие соответствующей лицензии лишает организацию права осуществлять такую деятельность*(462). При этом наличие лицензии не требуется, если доверительное управление связано только с осуществлением управляющим прав по ценным бумагам.

В развитие положений Закона о банках ЦБ РФ утверждена уже упоминавшаяся Инструкция от 2 июля 1997 г. N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации". В соответствии с Инструкцией объектами доверительного управления для кредитной организации могут быть в том числе денежные средства в валюте Российской Федерации и иностранной валюте (п. 3.1).

Договор доверительного управления денежными средствами может предусматривать управление ими без объединения в единый имущественный комплекс с имуществом других лиц (индивидуальный договор) или с объединением имущества данного учредителя в Общий фонд банковского управления (п. 2.4). Общий фонд банковского управления (далее - ОФБУ) - это имущественный комплекс, состоящий из имущества, передаваемого в доверительное управление разными лицами и объединяемого на праве общей собственности, а также приобретаемого доверительным управляющим при осуществлении доверительного управления (п. 2.5);

б) статьей 5 Закона о рынке ценных бумаг к доверительному управлению ценными бумагами отнесено не только управление собственно ценными бумагами, но и денежными средствами, предназначенными для инвестирования в ценные бумаги, а также денежными средствами и ценными бумагами, полученными в процессе управления ценными бумагами. В развитие закона постановлением ФКЦБ от 17 октября 1997 г. N 37 утверждено Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги.

Согласно Положению передача в доверительное управление средств инвестирования в виде наличных денежных средств осуществляется путем их фактического вручения учредителем управления управляющему с учетом предусмотренного законодательством порядка кассового обслуживания физических лиц и организаций (п. 3.4). Передача денежных средств со счета учредителя управления осуществляется путем выдачи учредителем письменного распоряжения банку о перечислении средств на счет доверительного управления, открываемый управляющим специально. При этом моментом получения средств управляющим считается момент зачисления их на такой счет (п. 3.5);

в) согласно ст. 13 Закона об инвестиционных фондах в доверительное управление управляющей компании открытым или интервальным паевыми инвестиционными фондами (далее - ПИФ) могут быть переданы только денежные средства, а в доверительное управление закрытым ПИФом - денежные средства, а также, если это предусмотрено правилами доверительного управления данного ПИФа, иное имущество. Следовательно, и в этом случае речь идет о доверительном управлении денежными средствами по основаниям, предусмотренным законом.

Согласно закону ПИФ - это обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление учредителем с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей и имуществом, полученным в процессе доверительного управления.

Таким образом, специфика передачи в доверительное управление денежных средств путем передачи их наличными состоит в том, что собственник, передав их в управление другому лицу, право собственности на них теряет. Взамен он приобретает обязательственное право требования эффективного использования денежной суммы, эквивалентной той, которая была им передана.

Еще более юридически сложная ситуация складывается, когда в доверительное управление передаются денежные средства, заранее размещенные в кредитном учреждении. Поскольку, как справедливо отмечено в литературе, "обособление" денег на банковском счете есть лишь форма их учета, а находящаяся на банковском счете сумма представляет собой обязательственное право требования, а не вещь, передача денежных средств в доверительное управление в этом случае, по существу, представляет передачу в управление права"*(463).

Напротив, при передаче в доверительное управление ценных бумаг собственник свое право собственности на них не теряет. Следовательно, в управление в данном случае передается не право, а сама вещь*(464).

При передаче в доверительное управление исключительных прав (объектов интеллектуальной собственности) в качестве общей предпосылки могут быть использованы

отношения по передаче исключительных прав в коллективное управление некоммерческих организаций, складывающиеся на основании ст. 44-47 Закона об авторском праве. Сами по себе эти отношения доверительным управлением не являются, поскольку Закон об авторском праве был принят до принятия ГК, но содержание договора вполне может быть трансформировано с учетом требований ГК в договор доверительного управления.

В доверительное управление может быть передано государственное, муниципальное и частное имущество. Однако имущество, находящееся в хозяйственном ведении унитарного предприятия или оперативном управлении казенного предприятия либо учреждения, не может быть передано в доверительное управление. Это объясняется тем, что такое имущество уже передано на ограниченном вещном праве указанным субъектам (ст. 294 и 296 ГК). Передача его в руки доверительного управляющего означала бы невозможность для унитарного предприятия или учреждения осуществлять предоставленное им право.

2. Стороны договора. Сторонами договора доверительного управления имуществом являются учредитель управления и доверительный управляющий. Согласно ст. 1014 ГК учредителем доверительного управления является собственник имущества, а в случаях, предусмотренных законом, -другое лицо.

В качестве учредителя может выступать как единоличный собственник, так и обладатели имущества на праве общей или совместной собственности. Например, супруги вправе передать в доверительное управление принадлежащий им на праве совместной собственности жилой дом. В этих условиях, помимо гл. 53 ГК, необходимо руководствоваться также правилами гл. 16 ГК о праве общей собственности и ст. 35 Семейного кодекса.

В случаях, предусмотренных законом, в роли учредителя управления, а следовательно, стороны по договору, вправе выступать не сам собственник, а другое лицо - орган опеки и попечительства (ст. 38, 42, 43 ГК), исполнитель завещания (душеприказчик) (ст. 1026 ГК) и др. Однако и в этом случае учредитель управления действует в интересах самого собственника, реализуя одно из предоставленных ему п. 4 ст. 209 ГК правомочий.

В роли учредителя управления, не являющегося собственником имущества, может выступить обладатель исключительного права, а также обязательственного права, удостоверенного бездокументарной ценной бумагой (ст. 1013 ГК). Сюда же следует отнести лицо, передавшее в доверительное управление те денежные средства, которые размещены в кредитной организации. Вкладчик выступает в этом случае не как собственник, а как обладатель обязательственного права. Сказанное не влияет на объем его прав как учредителя доверительного управления. Они в данном случае близки по объему к правам собственника.

Передать в доверительное управление государственное или муниципальное имущество может от лица собственника (РФ в целом, субъекта РФ, муниципального образования) лишь орган, уполномоченный собственником управлять его имуществом. Так, в соответствии с Положением о Министерстве имущественных отношений Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 3 июня 2002 г. N 377*(465), Минимущество РФ осуществляет от лица Российской Федерации управление и распоряжение федеральным имуществом, если осуществление указанных полномочий не отнесено к компетенции иных органов. Оно же ведет учет (реестр) договоров доверительного управления федеральным имуществом и контролирует соблюдение условий этих договоров (пп. 2 и 46 п. 6 Положения).

Напротив, государственное или муниципальное унитарное предприятие либо учреждение не вправе быть учредителем доверительного управления. При ином подходе предприятие или учреждение, как справедливо полагает Е.А. Суханов, становилось бы излишним звеном между учредившим их собственником и доверительным управляющим*(466).

3. Доверительный управляющий. По общему правилу, передача имущества в доверительное управление - это передача его в руки профессионала. Таковым в хозяйственном обороте является предприниматель. Именно он (индивидуальный предприниматель - ст. 23 ГК или одна из коммерческих организаций, перечисленных в п. 2 ст. 50 ГК) вправе выступить в роли доверительного управляющего чужим имуществом (ст. 1015 ГК).

Не исключен вариант, когда собственник либо иное заинтересованное в получении имущества лицо учредят специальную коммерческую организацию, которой в дальнейшем будет передано имущество. В зависимости от вида имущества и характера деятельности доверительного управляющего будет решаться вопрос о получении специального разрешения (лицензии) на занятие такой деятельностью (см. ст. 49 ГК).

Наличие у индивидуального предпринимателя или юридического лица лицензии на занятие такими видами деятельности, как доверительное управление денежными средствами или ценными бумагами, является обязательным (ст. 5 и 6 Закона о банках, ст. 5 и 39 Закона о рынке ценных бумаг, ст. 38 Закона об инвестиционных фондах). По одному из дел Президиум ВАС РФ прямо указал: "Как видно из договоров, объектом доверительного управления являлись денежные средства. Однако доказательств, подтверждающих правомочия истца на осуществление указанных операций, в деле не имеется. Между тем решение вопроса о правомерности

деятельности истца как доверительного управляющего непосредственно связано с правовой природой денежных средств, получаемых им от физических или юридических лиц на основании упомянутых договоров"*(467).

Поскольку в силу п. 1 ст. 49 ГК унитарное предприятие обладает специальной правоспособностью и последняя не охватывает собой возможности заниматься доверительным управлением имуществом, в ст. 1015 ГК введен прямой запрет для унитарных предприятий заниматься такой деятельностью. Кроме того, такой запрет позволит избежать скрытой передачи государственного и муниципального имущества в "доверительное управление" кому-либо из должностных лиц унитарного предприятия.

По этой же причине, а также в силу прямого запрета для указанных органов заниматься коммерческой деятельностью существует ограничение на передачу имущества в доверительное управление государственному органу (министерству, ведомству, управлению, инспекции и т.п.) или органу местного самоуправления (выборному органу, главе муниципального образования, иным выборным должностным лицам).

В отдельных случаях, прямо предусмотренных законом, доверительное управление учреждается главным образом не для приумножения имущества собственника, а для его сохранения или распределения, т.е. для некоммерческих целей. Таковыми, в частности, являются случаи доверительного управления имуществом подопечного (ст. 38 ГК), безвестно отсутствующего (ст. 42 и 43 ГК) и др. Здесь в роли доверительного управляющего может выступить гражданин, не являющийся предпринимателем, и некоммерческая организация (например, фонд), за исключением учреждения.

Как уже отмечалось, выгодоприобретатель не является стороной по договору, а выступает в роли третьего лица, в пользу которого заключается договор доверительного управления имуществом (ст. 430 ГК). Исключение составляют случаи, когда учредитель управления назначает себя в качестве выгодоприобретателя. Напротив, доверительный управляющий никогда не может быть выгодоприобретателем по договору (п. 3 ст. 1015 УК).

§ 3. Существенные условия договора. Форма договора. Права и обязанности сторон

1. Существенные условия договора. В ст. 1016 ГК перечислены условия договора доверительного управления имуществом, без достижения соглашения по которым он считается незаключенным. В договоре должны быть указаны:

а) состав имущества, передаваемого в доверительное управление;

б) наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которых осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя);

в) размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором;

г) срок действия договора.

Это так называемые существенные условия договора, непосредственно названные в законе.

Пункт 6 ст. 3 ГК к числу иных правовых актов относит исключительно указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Поэтому нельзя признать существенными те дополнительные условия договоров, которые содержатся в Положении о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги от 17 октября 1997 г. N 37 и в Инструкции от 2 июля 1997 г. N 63. Сказанное, однако, не означает, что в соответствии со ст. 432 ГК стороны не могут сами согласовать те или иные существенные условия при заключении ими договора. Таким образом, при заключении конкретного договора о доверительном управлении имуществом стороны должны согласовать условия, перечисленные в законе или ином правовом акте, а также те, на которых настаивает одна из сторон.

Одним из существенных условий договора является его срок. С одной стороны, договор доверительного управления имуществом не может быть заключен для совершения какого-либо разового действия (например, для "прикрытия" сделки по купле-продаже автомобиля), с другой - срок действия договора, как правило, не должен превышать 5 лет. Наличие достаточно длительного срока действия договора создает дополнительные гарантии для выполнения доверительным управляющим своих обязанностей. Причем для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, законом могут быть установлены иные предельные сроки, на которые может быть заключен договор*(468).

Длящийся характер отношений по доверительному управлению подчеркивается возможностью его пролонгировать на прежних условиях. Так, при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором (ст. 1016 ГК).

2. Форма договора. Договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в письменной форме. При этом закон не требует, чтобы письменная форма договора обязательно находила закрепление в виде единого письменного документа (хотя соблюдение такого требования весьма желательно).

С точки зрения формы договора достаточно, чтобы учредитель управления и доверительный управляющий обменялись документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК). Естественно, что оферта должна содержать все существенные условия договора, а акцепт быть полным и безоговорочным.

Заключение отдельных видов договоров доверительного управления имуществом имеет свои особенности. Так, договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом заключается только в форме договора присоединения, который имеет стандартную форму (договор доверительного управления в этом случае именуется Правилами доверительного управления ПИФ). В соответствии со ст. 428 ГК Правила ПИФа утверждаются управляющей компанией, а само присоединение осуществляется путем приобретения особой ценной бумаги - инвестиционного пая, который выдается управляющей компанией ПИФа (ст. 11 Закона об инвестиционных фондах)*(469).

Важно иметь в виду, что в отличие от общих последствий несоблюдения формы сделки (п. 1 ст. 162 ГК), п. 3 ст. 1017 ГК содержит правило о том, что несоблюдение формы договора доверительного управления влечет за собой его недействительность.

Пункт 2 ст. 1017 ГК предъявляет специальные требования к форме договора доверительного управления недвижимостью. Она должна соответствовать форме договора продажи недвижимости (ст. 550 ГК), т.е. быть письменной и составленной в виде одного документа.

По общему правилу договор доверительного управления имуществом считается заключенным с момента передачи имущества управляющему (реальный договор - п. 2 ст. 433 ГК). Так, в соответствии с п. 4.3 Положения о доверительном управлении ценными бумагами от 17 октября 1997 г. N 37 договор доверительного управления указанными объектами считается заключенным с момента передачи их учредителем доверительному управляющему.

Поэтому другой особенностью договора доверительного управления недвижимым имуществом является необходимость государственной регистрации передачи недвижимости в управление. С учетом положений, содержащихся в § 7 и 8 гл. 30 ГК, а также ст. 30 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество, это означает, что государственной регистрации подлежит не сам договор, а передача недвижимости в доверительное управление. Сточки зрения процедуры она аналогична государственной регистрации перехода права собственности при продаже недвижимости и начинается с подачи учредителем управления и доверительным управляющим заявления о регистрации передачи имущества в доверительное управление. К заявлениям должны быть приложены подписанные оригиналы договора и акт приема-передачи имущества, а также оригиналы правоустанавливающих документов, подтверждающих право собственности учредителя управления па передаваемое в управление имущество.

В договоре обязательно должны присутствовать его существенные условия (ст. 1016 ГК).

Государственная регистрация передачи имущества в доверительное управление должна заканчиваться внесением записи об этом в Единый государственный реестр прав и выдачей доверительному управляющему Свидетельства о государственной регистрации (п. 1 ст. 14 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество).

Для регистрации передачи в доверительное управление предприятия к акту или иному документу о его передаче должны быть приложены: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и срока их требований (ст. 561 и 563 ГК)*(470).

Несоблюдение правил о государственной регистрации передачи недвижимости в доверительное управление влечет недействительность договора (п. 3 ст. 1017).

3. Права и обязанности сторон. Они должны быть четко регламентированы в договоре. При этом общей обязанностью управляющего является проявление должной заботливости об интересах учредителя управления и выгодоприобретателя и своевременное представление им отчета о своей деятельности; основное право - получение вознаграждения и покрытие расходов по управлению имуществом.

Поскольку этим правам и обязанностям доверительного управляющего соответствуют права и обязанности учредителя, вывод о том, что договор доверительного управления является двусторонним, представляется правомерным.

Управляя имуществом собственника, доверительный управляющий вправе осуществлять в пределах, предусмотренных законом и договором, правомочия собственника. Распоряжаться же недвижимостью (продавать, сдавать в аренду, в безвозмездное пользование, передавать в залог и

т.п.) он может лишь в случаях, предусмотренных договором. При этом и в том, и в другом случае доверительный управляющий не приобретает право собственности на переданное имущество. Между ним и собственником сохраняются обязательственные отношения (п. 4 ст. 209 и п. 1 ст. 1012 ГК).

После передачи имущества в доверительное управление бремя его содержания продолжает нести собственник имущества (ст. 210 ГК). Он же несет риск приращения и уменьшения такого имущества. Поэтому, но общему правилу, плоды, продукция и доходы от имущества, находящегося в доверительном управлении, поступают в распоряжение учредителя - собственника (ст. 136, п. 2 ст. 1020 ГК). Точно так же обязанности, возникшие из действий управляющего, должны исполняться за счет имущества собственника.

Будучи законным (титульным) владельцем переданного ему имущества, управляющий использует любые вещно-правовые способы защиты своих прав против любых третьих лиц, включая учредителя управления, собственника имущества и выгодоприобретателя (ст. 305 ГК). В частности, в пределах действия договора он может предъявить иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск); об устранении всяких нарушений своего права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с потерей владения (негаторный иск).

Сказанное не дает, однако, оснований считать право доверительного управляющего на переданное ему имущество вещным. Оно остается обязательственным, поскольку, помимо прочих необходимых признаков вещных прав, у его владельца отсутствует так называемое правомочие следования (п. 3 ст. 216 ГК). Если учредитель управления (собственник) решит, например, продать переданное в управление имущество, то в силу личностно-обязательственного характера взаимоотношений между ним и доверительным управляющим переход прав и обязанностей по договору доверительного управления к новому собственнику возможен не иначе как по договору уступки прав и перевода долга в порядке, предусмотренном гл. 24 ГК. В противном случае новый собственник имущества не может считаться правопреемником учредителя управления, а доверительный управляющий вправе расторгнуть договор доверительного управления вследствие отказа от него учредителя (п. 1 ст. 1024 ГК).

Напротив, если речь идет о вещном праве, то переход права собственности на имущество к другому лицу не может служить основанием для прекращения этого вещного права.

Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, а также на возмещение необходимых расходов за счет доходов от использования этого имущества (ст. 1023 ГК). Однако содержащаяся в статье норма не носит императивного характера. Следовательно, во-первых, доверительный управляющий вправе выполнять свои обязанности безвозмездно, а во-вторых, в договоре может быть изменен порядок выплаты ему вознаграждения и покрытия расходов. В частности, не всегда можно говорить о получении прибыли или доходов от управления имуществом подопечного (ст. 38 ГК), безвестно отсутствующего (ст. 43 ГК), при патронаже (ст. 41 ГК) и т.п. Речь скорее идет о его поддержании или распределении, что тем не менее предполагает значительные усилия и расходы со стороны управляющего.

Предлагаемая в ст. 1023 ГК система выплаты вознаграждения подходит главным образом для управляющих - предпринимателей. Что же касается расходов, то возмещению подлежат лишь необходимые, подкрепленные соответствующими документами или отчетом управляющего.

Поскольку доверительный управляющий принимает имущество на длительный срок, он должен иметь определенные гарантии стабильности своего управления (владения). Одной из таких гарантий является обязанность учредителя управления (собственника) известить его о том, что имущество обременено залогом (ст. 1019 ГК). В случае возможного спора бремя доказывания того, что управляющий знал о залоге имущества, возлагается на учредителя управления (собственника).

По общему правилу, управляющий осуществляет управление чужим имуществом лично. Исключение составляют три случая, предусмотренные в п. 2 ст. 1021 ГК. В частности, он может поручить другому лицу совершать от своего имени действия, необходимые для управления имуществом, если:

а) уполномочен на это договором доверительного управления имуществом;

б) получил на это согласие учредителя в письменной форме;

в) вынужден к этому в силу обстоятельств для обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя и не имел при этом возможности получить указания учредителя управления в разумный срок.

Данный перечень является исчерпывающим и расширению в конкретных договорах доверительного управления имуществом не подлежит.

Основное отличие этого действия от передоверия по ст. 187 ГК состоит в том, что доверительный управляющий даже после передачи управления продолжает нести ответственность за действия поверенного. Кроме того, поверенный совершает юридические и фактические действия с перешедшим к нему имуществом от имени доверительного

управляющего, а не от своего имени либо от имени учредителя управления.

§ 4. Ответственность при доверительном управлении имуществом. Основания прекращения договора

1. Ответственность доверительного управляющего в его "внутренних" отношениях с учредителем управления и выгодоприобретателем. Регулированию этой ответственности посвящен п. 1 ст. 1022 ГК. В соответствии с ним доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду.

Доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что убытки произошли вследствие непреодолимой силы, действий выгодоприобретателя или учредителя управления.

Нельзя не отметить, что содержание этой нормы является несколько противоречивым. С одной стороны, речь идет об ответственности доверительного управляющего за отсутствие должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя, т.е. о виновной ответственности. С другой - имеется норма, согласно которой доверительный управляющий освобождается от ответственности только при наличии обстоятельств непреодолимой силы либо соответствующих действий выгодоприобретателя или учредителя управления, т.е. об ответственности без вины*(471).

Думается, что общим правилом для ответственности доверительного управляющего служит ответственность без вины. Однако управляющий вправе доказать, что убытки наступили не только вследствие непреодолимой силы, но и действий учредителя управления и (или) выгодоприобретателя. Данное правило будет корреспондировать п. 3 ст. 401 ГК, предусматривающему общую ответственность предпринимателей (а в качестве доверительных управляющих выступают главным образом предприниматели) без вины. Исключение из этого правила может быть предусмотрено специальным законом. Когда же доверительный управляющий - некоммерческая организация или гражданин, не являющийся предпринимателем, их ответственность наступает по правилам п. 1 ст. 401 ГК при наличии вины.

Другой характерной чертой ответственности доверительного управляющего по договору служит его обязанность возместить убытки в полном объеме учредителю управления и лишь в виде упущенной выгоды - выгодоприобретателю. При определении размера причиненных убытков необходимо руководствоваться общими правилами ст. 15 и 393 ГК.

В тех случаях, когда учредитель управления опасается возможного причинения ему или выгодоприобретателю убытков неумелыми действиями доверительного управляющего, он вправе при заключении договора потребовать предоставления доверительным управляющим залога. В этом случае на имущество, являющееся предметом залога, распространяются общие правила о залоге (§ 3 гл. 23 ГК).

2. Ответственность по обязательствам перед третьими лицами. По общему правилу, долги по обязательствам перед третьими лицами, возникшие в связи с доверительным управлением имуществом, должны погашаться за счет этого имущества (п. 3 ст. 1022 ГК). Например, доверительный управляющий, действуя в пределах предоставленных ему полномочий, заключил как арендатор договор аренды нежилого помещения. Если в дальнейшем такой договор по каким-либо причинам не исполняется, долги по обязательству возмещаются за счет имущества, переданного в управление, и если этого имущества недостаточно, взыскание в субсидиарном порядке сначала обращается на личное имущество управляющего, а затем при недостаточности и его - на имущество учредителя управления, не переданное управляющему (п. 3 ст. 1022 ГК).

Такая сложная структура ответственности, которую Е.А. Суханов весьма точно определил как двухступенчатую субсидиарную ответственность*(472), ставит ряд вопросов.

Один из них - кто же все-таки несет ответственность в том случае, когда в отношения с третьими лицами вступает доверительный управляющий, а долги в конечном итоге погашаются за счет имущества учредителя, хотя и переданного управляющему? Думается, что бремя ответственности в этом случае возлагается главным образом на учредителя управления (собственника имущества). Исключение, естественно, составляет "первая ступень" субсидиарной ответственности, когда доверительный управляющий отвечает по долгам своим личным имуществом.

Однако в процессуальном плане и учредитель, и доверительный управляющий должны привлекаться к делу в качестве соответчиков. Привлечение их в качестве соответчиков сразу, еще до наступления их субсидиарной ответственности, можно объяснить также тем, что основания

такой ответственности (наличие или отсутствие вины и т.п.) будут во многом зависеть от того, кто выступал в роли доверительного управляющего - предприниматель или гражданин (некоммерческая организация) (ст. 401 ГК).

В том случае, если при совершении сделок с третьими лицами доверительный управляющий либо назначенный им поверенный выходят за пределы предоставленных управляющему полномочий либо действуют с нарушением установленных для него ограничений, ответственность по сделкам должен нести сам управляющий своим личным имуществом.

Но вступающие в сделки с управляющим третьи лица могут и не знать о том, что он сам или его поверенный действуют за пределами предоставленных им полномочий. Поэтому законом для этих лиц сделано исключение. Если им удастся доказать, что они не знали и не должны были знать о превышении управляющим полномочий или об установленных для него ограничениях, возникшие обязательства исполняются в общем порядке, изложенном в п. 3 ст. 1022 ГК. В дальнейшем учредитель управления вправе потребовать в порядке регресса возмещения понесенных им убытков от доверительного управляющего.

3. Основания прекращения договора доверительного управления имуществом закреплены в п. 1 ст. 1024 ГК. Из перечисленных в статье оснований прекращения договора очевидно, насколько значим здесь личностный (доверительный) фактор. Поэтому смерть гражданина, являющегося доверительным управляющим, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признание гражданина - предпринимателя, являющегося доверительным управляющим, несостоятельным (банкротом) влечет прекращение договора. К аналогичным последствиям приводит и ликвидация юридического лица - управляющего, в том числе в случае его банкротства (ст. 419 ГК).

К прекращению договора может привести также признание несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя или ликвидация юридического лица, являющихся учредителями управления (п. 1 ст. 1024, ст. 419 ГК). Однако смерть гражданина-учредителя не приводит к прекращению договора, поскольку его права переходят к наследникам. Последние вправе будут сами решать, расторгать им договор с доверительным управляющим или нет.

Смерть гражданина или ликвидация юридического лица - выгодоприобретателя влечет прекращение договора. При этом договор может быть оставлен в силе по соглашению сторон.

Отказ выгодоприобретателя от причитающегося ему по договору также ведет к прекращению последнего, если иное не предусмотрено в самом договоре (например, выгодоприобретателем по договору станет учредитель управления - п. 4 ст. 430 ГК).

В ст. 1024 ГК в качестве оснований для прекращения договора называются также две формы отказа от исполнения договора. Они соответствуют общим требованиям, изложенным в п. 3 ст. 450 ГК, и включают в себя:

а) отказ доверительного управляющего или учредителя управления в связи с невозможностью для доверительного управляющего осуществлять свои обязанности лично. При этом управляющий не вправе требовать выплаты ему вознаграждения за весь срок;

б) отказ учредителя управления по иным обстоятельствам, нежели невозможность исполнения договора доверительным управляющим лично. В этом случае управляющий вправе при расторжении договора потребовать выплаты всей суммы причитающегося ему вознаграждения.

Если договором не предусмотрен иной срок, то необходимо уведомить другую сторону об отказе его исполнять не позднее чем за три месяца до момента прекращения договора. Однако данное правило не распространяется на отказ выгодоприобретателя, который стороной по договору не является и вправе отказаться от участия в нем и ранее.

Помимо изложенных оснований договор доверительного управления имуществом может быть расторгнут не в силу одностороннего отказа, а по требованию одной из сторон (п. 2 ст. 450 ГК). Так, по одному из дел арбитражный суд пришел к выводу, что нарушение доверительным управляющим условий договора о доверительном управлении судном, выразившееся в реализации рыбопродукции без участия учредителя управления, заключении договоров без проставления в них отметки "Д.У.", наличии реальной угрозы утраты судна в связи с наложением на него ареста за долги доверительного управляющего является существенным и дает право учредителю управления расторгнуть договор по п. 2 ст. 450 ГК*(473).

Если доверительному управляющему удастся доказать, что он не знал и не должен был знать об обременении имущества, переданного ему в управление, залогом, он вправе в судебном порядке потребовать расторжения договора и выплаты причитающегося ему вознаграждения за год (ст. 1019).

По общему правилу, после прекращения договора имущество, находящееся в доверительном управлении, должно быть передано учредителю управления - собственнику. Однако учредитель и доверительный управляющий вправе предусмотреть в договоре иное (выкуп, дарение его доверительному управляющему и т.п.).

§ 5. Особенности договора доверительного управления ценными бумагами

1. Источники правового регулирования. В соответствии со ст. 1025 ГК порядок доверительного управления ценными бумагами должен определяться специальным законом. К сожалению, он до сих пор не принят. Впредь до его принятия порядок заключения и исполнения договора регулируется ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг, а также рядом подзаконных нормативных актов, среди которых постановление ФКЦБ от 17 октября 1997 г. N 37 "Об утверждении Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги" (далее - Положение ФКЦБ) и Инструкция ЦБ РФ от 2 июля 1997 г. N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации".

В литературе справедливо отмечено, что данные подзаконные акты не всегда соответствуют требованиям ГК*(474). Поэтому в случае расхождения между ними и нормами ГК должен применяться последний (п. 5 и 7 ст. 3 ГК).

Порядок передачи в доверительное управление акций в процессе приватизации определяется Законом о приватизации, а передача акций, находящихся в федеральной собственности, без последующей приватизации, Указом Президента РФ от 9 декабря 1996 г. N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации"*(475), постановлениями Правительства РФ от 7 августа 1997 г. N 989 "О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями"*(476) и от 11 декабря 1996 г. N 1485 "О проведении конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)"*(477).

2. Особенности заключения и исполнения договора. Согласно ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг к объектам доверительного управления относятся: сами ценные бумаги; денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги; денежные средства и ценные бумаги, получаемые в процессе управления ценными бумагами.

Положением ФКЦБ регулируется передача в доверительное управление акций и облигаций, т.е. эмиссионных ценных бумаг. Как справедливо отмечает Е.А. Суханов, большинство других видов ценных бумаг используется в обороте на основе иных сделок, а такие ценные бумаги, как векселя и чеки, просто не способны служить объектом рассматриваемого договора*(478).

Договор считается заключенным в части управления ценными бумагами с момента передачи их учредителем доверительному управляющему. Из общего правила имеются исключения. Согласно п. 31 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и п. 44 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний) соответствующие договоры считаются заключенными с даты их подписания.

Составной частью договора доверительного управления признается инвестиционная декларация (п. 7.1 и 7.2 Положения ФКЦБ). Поскольку заключение договора означает согласие учредителя со всеми изложенными в инвестиционной декларации положениями (п. 7.2), то в конкретном договоре доверительного управления должно присутствовать положение о том, что стороны считают инвестиционную декларацию доверительного управляющего неотъемлемой частью договора*(479). Права и обязанности сторон закрепляются в договоре, причем в нем обязательно должны быть отражены ограничения на действия управляющего, о которых говорится в разд. 8 Положения ФКЦБ.

Коммерческие банки и другие кредитные организации осуществляют доверительное управление ценными бумагами главным образом в виде объединения ценных бумаг разных лиц в ОФБУ. Порядок осуществления такой деятельности регулируется Инструкцией ЦБ РФ от 2 июля 1997 г. N 63. Кстати, возможность объединения ценных бумаг, принадлежащих разным лицам, в единый "пакет" составляет еще одну особенность договора доверительного управления ценными бумагами (ст. 1025 ГК).

Доверительный управляющий - банк обязан передавать учредителям, а также Банку России отчеты о своей работе по установленной форме (разд. 7 Инструкции).

Порядок доверительного управления ценными бумагами, переданными в состав имущества ПИФа, определяется Законом об инвестиционных фондах.

Глава 29. Договор коммерческой концессии

§ 1. Понятие и значение договора

1. Договор коммерческой концессии не был ранее известен советскому и российскому законодательству. Вплоть до конца 80-хгг. он не применялся и в предпринимательской практике. Этот договор относится к группе договорных институтов, впервые легализованных и кодифицированных Гражданским кодексом, появление которых обусловлено потребностями правового обслуживания новых экономических отношений. Его наименование - "коммерческая концессия" - близко к широко распространенному в западном законодательстве понятию "франчайзинг" (или "франшиза"), обозначающему определенную систему коммерческих отношений на постоянной договорной основе в самых различных областях экономического оборота.

Развитию в России хозяйственных связей с использованием модели коммерческой концессии проложили дорогу такие известные мировому рынку зарубежные фирмы, как "Макдональдс", "Пицца-хат", "Баскин Роббинс".

По договору коммерческой концессии одна сторона - правообладатель обязуется предоставить другой стороне - пользователю право использовать комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, а другая сторона обязуется использовать полученные права в своей предпринимательской деятельности в обусловленном договором объеме и выплачивать вознаграждение (ст. 1027 ГК).

Таким образом, договор коммерческой концессии является консенсуальным, возмездным, двусторонним. Он заключается на определенный срок или без указания срока.

К комплексу передаваемых по договору прав в качестве обязательных его составляющих отнесены: право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение, а также на охраняемую коммерческую информацию (которая нужна пользователю для осуществления переданных ему прав). Практически речь идет об установленных законом существенных условиях, соблюдение которых сторонами необходимо для признания договора "коммерческой концессией".

Кроме того, в ст. 1027 ГК, определяющей договор коммерческой концессии, предусматривается, что по этому договору могут быть переданы права на товарные знаки и знаки обслуживания.

Приведенный перечень исключительных прав оставлен открытым. Наиболее типичным для этого договора является предоставление прав на средства индивидуализации предпринимателя, его товаров и услуг, а также коммерческую информацию. Договор может охватывать и другие объекты интеллектуальной собственности, например, изобретения, промышленные образцы (охраняемую внешнюю форму изделия) или программу для ЭВМ.

Так, в частности, первый договор коммерческой концессии, зарегистрированный в российском патентном ведомстве в 1996 г., - между компаниями "Колгейт-Палмолив" США (правообладатель) и АО "Колгейт-Палмолив" РФ (пользователь) помимо прав на использование фирменного наименования и товарных знаков предусматривал предоставление прав на использование 35 изобретений и 7 промышленных образцов в области производства предметов и средств гигиены.

Элементы лицензионных отношений, присущие коммерческой концессии, включенные в его легальное определение, дали основание рассматривать этот договор как разновидность лицензионного договора*(480). Действительно, в его предмет входит разрешение (лицензия) на использование исключительных прав. Как и любой лицензионный договор, он служит правовым основанием для их введения в экономический оборот. Вместе с тем договор коммерческой концессии обладает рядом характерных правовых особенностей, выделяющих его в самостоятельный договорный институт. Предмет этих договорных отношений выходит за рамки традиционных лицензионных договоров.

2. Договор коммерческой концессии заключается с целью создать новые хозяйственные комплексы (магазины, рестораны, гостиницы и т.п.), расширить сеть рынков сбыта товаров и услуг на базе апробированной системы ведения дела правообладетелем с использованием его опыта и известности в сфере этой деятельности*(481).

Тем самым расширяется рынок сбыта товаров и услуг под хорошо известным потребителю ("раскрученным") фирменным наименованием без вложения им дополнительных средств. Одновременно значительно снижается хозяйственный риск пользователя, осваивающего под известными символами новую для него продукцию. Традиционный же лицензионный договор заключается главным образом с целью использования лицензиатом отдельного объекта интеллектуальной собственности, принадлежащего лицензиару, что не требует постоянного тесного сотрудничества сторон, присущего рассматриваемым договорным отношениям.

Е.А. Суханов отмечает в этой связи, что в договоре коммерческой концессии можно обнаружить элементы лицензионного договора, договора об оказании услуг и других договоров. Однако он не относится к числу смешанных договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК и не является разновидностью известных гражданскому праву договоров, на базе которых он развивался*(482).

Исходя из системы классификации договоров в Гражданском кодексе, следует признать, что договор коммерческой концессии отнесен к числу самостоятельных договорных типов. Об этом свидетельствует его включение в число поименованных гражданско-правовых договоров наряду с лицензионными договорами, которые регулируются специальными законами в области охраны исключительных прав. Лицензионные договоры содержались также в разделе "Интеллектуальная собственность" проекта части третьей Гражданского кодекса*(483).

Фирменное наименование - обязательный атрибут коммерческой организации, служащий средством ее индивидуализации. Исключительное право на фирменное наименование возникает и соответственно защищается с момента его внесения в государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации коммерческой организации - обладателя наименования.

Общие правила, касающиеся фирменного наименования и его охраны, установлены в п. 4 ст. 54 ГК. Специальные правила изложены в статьях ГК, регулирующих образование соответствующих юридических лиц (см., например, п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82, п. 3 ст. 113, п. 3 ст. 115), и в специальных законах (см., например, ст. 4 Закона об унитарных предприятиях). Наряду с полным наименованием коммерческие организации обычно имеют сокращенное фирменное наименование - условное словесное обозначение (фирменный знак, логотип), которое также вносится в государственный реестр (п. 1, "а" ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц). Именно это сокращенное наименование является предметом договора коммерческой концессии, поскольку оно служит индивидуализирующим средством, позволяющим отличить организацию правообладателя от других участников гражданского оборота.

Коммерческая информация - опыт ведения бизнеса, системы, методы, знания правообладателя. По договоренности сторон коммерческой информацией могут быть признаны сведения экономического, методического, технического характера по различным аспектам организации и осуществления хозяйственной деятельности правообладателя (например, по технологии приготовления фирменных блюд или иной продукции, по ведению учета и отчетности, управлению сбытом, системе организации обслуживания и т.п.). Имеется в виду конфиденциальная информация, содержащая секреты производства или иные сведения, составляющие коммерческую тайну. Права обладателя такой информации защищаются в гражданско-правовом порядке при соблюдении условий, установленных ст. 139 ГК.

Товарный знак - обозначение, служащее для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг, что позволяет потребителю отличать товары, работы и услуги одних предпринимателей от однородной продукции других. Поэтому обозначения, не обладающие различительной способностью, не могут получить охрану. К товарным знакам приравниваются знаки обслуживания, применяемые в сфере услуг гостиницами, прачечными, туристическими бюро и т.п.*(484).

Исключительное право на товарный знак удостоверяется свидетельством, которое выдается и регистрируется патентным ведомством на имя владельца знака, юридического или физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Срок действия свидетельства - десять лет с момента поступления в патентное ведомство заявки о регистрации знака и выдаче свидетельства. Однако практически охрана знака не ограничена во времени. Его владелец может каждые десять лет возобновлять регистрацию на очередные десять лет при условии своевременного обращения в патентное ведомство и уплаты установленных пошлин.

Переданные по договору коммерческой концессии исключительные права используются на согласованных сторонами условиях. В этих целях в договоре определяется вид деятельности (торговля, выполнение работ, оказание услуг), которую будет осуществлять пользователь, территория, в пределах которой она будет происходить, количество продаваемых товаров (получаемых от правообладателя или изготовленных самим пользователем), объем работ или услуг, другие условия. При этом может быть определен не только максимальный, но и, в зависимости от конкретных интересов сторон, также и/или минимальный предел использования прав. Необходимость конкретизации объема передаваемого по договору комплекса прав обусловлена нематериальной природой объектов этих прав. Так, наименования, обозначения, служащие средствами индивидуализации предпринимателей и их продукции, используются параллельно обеими сторонами. Следовательно, нечеткость в содержании договорных условий создаст неопределенность в отношениях сторон по поводу предмета договора.

3. Договор коммерческой концессии рассчитан на обслуживание сферы предпринимательской деятельности. Согласно п. 3 ст. 1027 ГК его участниками могут быть коммерческие организации и граждане, получившие право на индивидуальное предпринимательство. Однако возможность участия граждан в договоре коммерческой концессии предполагает, что они могут быть носителями либо фирменного наименования, либо

коммерческого обозначения. Анализируя положения ГК о договоре коммерческой концессии, Е.А. Суханов характеризует понятие "коммерческое обозначение" как "незарегистрированное,но общеизвестное наименование, используемое в деятельности предпринимателя, которое охраняется без специальной регистрации именно в силу его общеизвестности (ст. 6-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности), например, "Мерседес" или "Кока-кола"*(485). Заметим, однако, что упомянутая статья Конвенции относится только к общеизвестным товарным знакам, которые служат средством индивидуализации не предпринимателя (в отличие от фирменного наименования), а его продукции.

Судебная практика уже столкнулась с вопросом о защите прав на коммерческое обозначение. Одно из таких дел было рассмотрено Президиумом ВАС РФ*(486).

Общество с ограниченной ответственностью "Нью-Йорк Пицца" обратилось в арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю Кирееву - владельцу ресторана быстрого обслуживания. Истец требовал запретить ответчику использовать в его деятельности обозначение "Нью-Йорк Пицца".

Исковые требования основывались на том, что истец - "ООО Нью-Йорк Пицца" был зарегистрирован в 1999 г. Ответчик Киреев использовал обозначение "Нью-Йорк Пицца", помещая его в своих объявлениях, на вывеске, в меню, на форменной одежде своих работников. И тем самым нарушал исключительное право истца на принадлежащее ему фирменное наименование.

Ответчик иск не признал, ссылаясь, в частности, на то, что он использовал спорное обозначение с 1997 г., т.е. до его регистрации истцом. Суд первой инстанции согласился с доводами истца. Однако Президиум ВАС РФ отменил решение суда и направил дело на новое рассмотрение.

Комментируя постановление Президиума ВАС РФ, В. Старженецкий приходит к выводу о том, что предприниматель мог использовать спорное наименование в своей деятельности как коммерческое обозначение "независимо от его государственной регистрации и независимо от регистрации практически аналогичного фирменного наименования другим лицом при соблюдении некоторых условий". В их числе - использование до даты регистрации сходного обозначения, различия в сферах фактической деятельности (деловые и территориальные), недопустимость актов недобросовестной конкуренции. По его мнению, "коммерческое обозначение - самостоятельное средство индивидуализации, отличное от фирменных наименований и товарных знаков, выполняющее специфические функции". При этом он ссылается на ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Такая позиция вызывает определенные сомнения. В соответствии со ст. 138 ГК исключительные права гражданина или юридического лица на средства индивидуализации признаются "в случаях и в порядке", установленных законом. Российское законодательство не предусматривает охрану коммерческих обозначений. Не определено не только само понятие, но и условия защиты прав на коммерческое обозначение, в частности при столкновении с правами на зарегистрированное фирменное наименование или товарный знак. В проекте части третьей ГК содержался разд. V "Исключительные права". В нем были статьи, посвященные как фирменному наименованию, так и коммерческому обозначению. Однако часть третья ГК, как известно, была принята без этого раздела. Важно также подчеркнуть, что коммерческие обозначения (в отличие от фирменных наименований*(487) и других средств индивидуализации) не входят и в круг объектов интеллектуальной собственности, подлежащих охране в силу Парижской конвенции.

Возможность же закрепления за индивидуальным предпринимателем права на фирменное наименование вызывает сомнения по другим причинам. Этому препятствует п. 1 ст. 19 ГК, согласно которой гражданин приобретает и осуществляет свои права и обязанности под своим именем. Поэтому общая норма, содержащаяся в п. 3 ст. 23 ГК о распространении правил Гражданского кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, на граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, здесь вряд ли применима. Учитывая, что передача и использование прав на фирменное наименование или коммерческое обозначение является существенным условием договора коммерческой концессии, практическое участие граждан - индивидуальных предпринимателей в рассматриваемом договоре (в качестве правообладателя или пользователя) может столкнуться с определенными проблемами вследствие упомянутых пробелов в российском законодательстве.

§ 2. Форма и регистрация договора

Заключая договор коммерческой концессии, его участники должны выполнить требования, предъявляемые к оформлению договора. Во-первых, для данного договора установлена обязательная письменная форма. Отступление от этого правила влечет недействительность договора. Он признается ничтожным, наступают последствия, предусмотренные ст. 165 ГК.

Во-вторых, его необходимо зарегистрировать в том же органе, где зарегистрирован правообладатель. В изъятие из этого правила, если правообладатель зарегистрирован в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя за границей, договор регистрируется в России в том органе, где зарегистрирован другой участник - пользователь.

Приказом Министерства РФ по налогам и сборам от 20 декабря 2002 г. N БГ-3-09/730 утвержден Порядок регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии). Договор коммерческой концессии (субконцессии) (изменение или прекращение договора) регистрируется территориальным органом МНС России, осуществляющим регистрацию юридического лица, являющегося соответственно правообладателем или пользователем.

Регистрация должна быть завершена в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган. Регистрационные записи о договоре, его изменении или прекращении вносятся в Журнал учета регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии). Каждой записи в Журнале присваивается регистрационный номер.

Кроме того, если по договору предоставляются права на использование объектов промышленной собственности (товарных знаков, полезных моделей, изобретений), охраняемых соответственно свидетельством или патентом, то договор коммерческой концессии должен быть также зарегистрирован в патентном ведомстве.

Правила Роспатента*(488) о регистрации договоров содержат главу V - "Особенности регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии)" и специальные приложения N 11, 12. В приложениях даны образцы заявлений в регистрации договоров и о регистрации изменений к зарегистрированным договорам. Договор вносится в тот реестр (а если несколько объектов, в те реестры), где регистрируются лицензии на использование соответствующих объектов.

Необходимость данной процедуры оформления рассматриваемых договорных отношений обусловлена особыми правилами гражданского оборота тех исключительных прав, которые возникают и охраняются в силу государственной регистрации товарных знаков, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов.

Реестр лицензионных договоров отражает реальный объем прав обладателя свидетельства или патента, имеющиеся обременения правами других лиц на использование охраняемых объектов, что может затрагивать интересы других участников имущественного оборота.

Несоблюдение требования о регистрации договора в патентном ведомстве влечет его недействительность. Такой договор в соответствии с абз. 4 п. 2 ст. 1028 ГК признается ничтожным.

Что касается государственной регистрации в реестре предпринимателя, то такая регистрация имеет значение для отношений сторон с третьими лицами. Вступая в хозяйственные связи с широким кругом потребителей, стороны не смогут ссылаться на договор до его регистрации. Для самих же участников договор действует с момента его заключения, в изъятие из общих правил п. 3 ст. 433 ГК.

Г.Е. Авилов в этой связи правомерно ставит вопрос о последовательности регистрации договора в патентном ведомстве и в налоговом органе. По его мнению, первичной должна быть регистрация договоров в патентном ведомстве, поскольку согласно п. 3 ст. 433 ГК договор не будет считаться заключенным до этого момента (он ничтожен). Нельзя не согласиться с его выводом о том, что в налоговом органе "регистрации подлежит уже заключенный договор, т.е. договор, зарегистрированный патентным ведомством*(489). Он считает, что заключение договора и его регистрация представляют собой две различные стадии оформления договора коммерческой концессии. Такая последовательность регистрации позволяет, кроме всего прочего, гарантировать на стадии государственной регистрации правомерность распоряжения правообладателя исключительными правами, легальность которых удостоверяется патентным ведомством.

§ 3. Права и обязанности сторон

1. Коммерческая концессия предполагает создание сети однородных предприятий с одинаковыми условиями ведения хозяйственной деятельности. Этому должно способствовать выполнение сторонами установленных п. 1 ст. 1031 и ст. 1032 ГК обязательных правил, определяющих их обязанности по договору коммерческой концессии, от которых они не вправе отступить.

На практике к основным обязанностям пользователя обычно относят: соблюдение графика развития концессии, уплату предусмотренных договором платежей, обеспечение условий для осуществления правообладателем контроля за деятельностью пользователя, а также неразглашение предоставленной ему правообладателем конфиденциальной коммерческой информации, в частности содержания методик по управлению бизнесом и других инструктивных материалов о системах и методах ведения дела, переданных ему правообладателем. Нарушение этой обязанности может нанести правообладателю весьма серьезный ущерб, так как сохранение

информации в тайне служит необходимой предпосылкой ее коммерческой ценности и условием ее защиты.

Во избежание утечки такой информации пользователь, как правило, обязуется заключить соглашение со своими работниками (обычно по форме, согласованной с правообладателем) о неразглашении сведений, отнесенных сторонами к коммерческой тайне, к которым имеют доступ эти работники.

Пользователь обязан реализовать в полном объеме полученные права. Он должен осуществлять предусмотренную договором хозяйственную деятельность в обусловленном масштабе и на обусловленном качественном уровне, полностью соответствующем качеству товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем, включая требования эстетики, комфортности и т.п. В рамках этой деятельности он обязан выступать под фирменным наименованием правообладателя, указывая фирму на ярлыках товаров, в документации, рекламных материалах, на вывесках и другим обусловленным в договоре образом.

Однако во избежание нарушения правил о защите конкурентного рынка пользователь должен информировать потребителя о том, что торговля товаром или иная деятельность осуществляется им по договору коммерческой концессии.

Договор коммерческой концессии является возмездным, пользователь обязан выплатить правообладателю вознаграждение за пользование предоставленным ему комплексом исключительных прав. Применяются различные формы вознаграждения: фиксированные единовременные или периодические платежи, процент отчислений от выручки, наценка на оптовую цену товара и др.

Наиболее распространенной формой оплаты является сочетание фиксированной суммы (так называемого вступительного взноса), которая выплачивается сразу после заключения договора, с выплатой периодических (чаще всего годовых) платежей (так называемых роялти) в виде отчислений в определенном проценте от суммы оборота (товаров, услуг, работ).

Вступительный взнос вносится в качестве платы за присоединение к фирменной сети правообладателя (так называемой входной платы), которая выплачивается сразу же после заключения договора, но может выплачиваться и частями: 25% при подписании договора, 25% по завершении обучения персонала пользователя, 25% после открытия первого предприятия и т.д. Она предназначена для покрытия расходов правообладателя, связанных с организацией бизнеса пользователя. Последующие периодические платежи, как правило, определяются в виде отчислений в проценте ("роялти") от суммы оборота (товаров, услуг, работ). Практикуется также оплата по твердой шкале в виде фиксированной суммы, выплачиваемой в предусмотренные договором сроки (еженедельно, ежемесячно). Кроме того, за предоставленные субконцессии пользователь обычно выплачивает правообладателю определенный процент от оборота вторичного пользователя (см. § 4 "Коммерческая субконцессия").

2. Встречные обязанности правообладателя направлены прежде всего на обеспечение пользователю фактических и юридических условий, необходимых ему для реализации полученных по договору прав в рамках осуществления его хозяйственной деятельности.

Правообладатель должен передать пользователю техническую, бухгалтерскую и иную документацию, содержащую обусловленную в договоре коммерческую информацию. К его обязанностям относится также оформление лицензий в патентном ведомстве РФ или соответственно в зарубежном патентном ведомстве, где зарегистрированы товарные знаки, иные объекты интеллектуальной собственности, право применения которых предоставлено пользователю. Он обязан также ознакомить пользователя и его персонал с требованиями, предъявляемыми к условиям осуществления предоставленных пользователю прав, в частности к обеспечению конфиденциальности полученной им коммерческой информации, провести специальный инструктаж по всем этим вопросам.

Передача правообладателем пользователю технической документации, инструкций по управлению бизнесом, профессионального опыта и т.п. необходима ему для надлежащего осуществления своей деятельности, а получение лицензий - для реализации предоставленных ему по договору прав использовать средства индивидуализации и другие объекты. Перечисленные обязанности правообладателя установлены в ГК императивными нормами в виде общих правил, от которых стороны не могут отступить. Их следует конкретизировать с необходимыми подробностями в договоре исходя из интересов сторон.

В течение всего периода действия договора проводится специальный инструктаж сотрудников пользователя по различным аспектам организации административной работы и функционирования предприятия. Сюда относятся управление, создание бытовой сети, эксплуатация оборудования, ведение учета и отчетности, бухгалтерских счетов, налоговой документации, личных дел сотрудников, обслуживание клиентуры, приготовление фирменных блюд и т.п.

Стороны вправе согласовать по своему усмотрению и ряд других обязательств

правообладателя, поскольку они регламентированы диспозитивными нормами, - обеспечение регистрации договора, оказание пользователю постоянного технического и консультативного содействия (включая повышение квалификации его работников), контроль за качеством производимых пользователем товаров, оказываемых им услуг либо выполняемых работ в рамках договора коммерческой концессии.

По поводу последнего следует иметь в виду, что российское законодательство о лицензировании товарных знаков закрепляет за лицензиаром - владельцем знака право контроля за качеством товаров, выпускаемых лицензиатом (пользователем), на которых помещен товарный знак. Лицензиат обязан обеспечить качество выпускаемого им товара под знаком лицензиара не ниже качества товара, производимого лицензиаром (п. 2 ст. 26 Закона о товарных знаках).

§ 4. Коммерческая субконцессия

1. Пользователь может предоставить другим лицам разрешение на использование комплекса прав (или части этих прав), полученных им по договору концессии, на условиях субконцессии. Правопользователя на выдачу субконцессии должно быть прямо предусмотрено в договоре концессии. Условия, на которых предоставляется субконцессия, согласовываются предварительно пользователем с правообладателем в дополнительном соглашении, если они не были определены в договоре концессии.

По договору субконцессии пользователь становится вторичным правообладателем, а другая сторона выступает в роли вторичного пользователя. Нельзя не отметить еще одну особенность рассматриваемых обязательственных отношений: предоставление субконцессий - в течение определенного срока с указанием числа вторичных пользователей - может быть обусловлено в договоре не только как право, но и как обязанность пользователя. Это может быть одним из условий предоставления самой концессии.

Исключительные права, передаваемые по субконцессии, производны от прав, полученных пользователем по основному договору. Их объем не может выходить за пределы прав пользователя. Превышение этих пределов может рассматриваться как нарушение пользователем его обязанностей по договору концессии.

Правовая судьба договора коммерческой субконцессии непосредственно связана с судьбой договора коммерческой концессии, на основе которого он заключен. Недействительность основного договора влечет недействительность заключенных в соответствии с ним субконцессионных договоров. Срок действия субконцессии не может превышать срока концессии. Однако в случае досрочного прекращения договора (или его расторжения, если он был заключен без указания срока) договор субконцессии может быть трансформирован в договор концессии между основным правообладателем и вторичным пользователем при их обоюдной заинтересованности. Причем происходит не просто замена стороны договора (переход прав кредитора к другому лицу). Дело в том, что договор субконцессии порождает не только прямые отношения между сторонами договора, но и опосредованные отношения между вторичным пользователем и основным правообладателем. Права всех пользователей (независимо от того, являются ли они первичными или вторичными) производны от прав основного правообладателя. Каждая сублицензия оформляется в таком же порядке, как и основная лицензия. Она вносится в государственный реестр юридических лиц, где зарегистрировано фирменное наименование, и в соответствующий реестр патентного ведомства, где зарегистрированы товарные знаки, иные объекты интеллектуальной собственности, принадлежащие основному правообладателю. И следовательно, трансформация субконцессии в концессию означает по сути преобразование уже существовавших опосредствованных отношений между этими сторонами в прямые договорные отношения.

В связи с этим следует обратить внимание на особенности правил об ответственности за вред, причиненный правообладателю действиями вторичного пользователя. В отличие от общих правил ответственности должника перед кредитором за действия третьих лиц (см. ст. 403, п. 3 ст. 706 ГК) по договору субконцессии вторичный пользователь отвечает за причиненный его действиями вред непосредственно перед основным правообладателем, хотя и не состоит с ним в прямых договорных отношениях. К пользователю в этом случае могут предъявляться требования в порядке субсидиарной ответственности при условии, что это не противоречит договору коммерческой концессии, на основе которого предоставлена субконцессия.

Презумпция преобразования субконцессии в концессию создает дополнительные гарантии экономических интересов правообладателя, заинтересованного в расширении хозяйственного оборота продукции под его фирменными обозначениями. В равной мере это отвечает интересам вторичного пользователя, который может продолжить свою хозяйственную деятельность на тех же условиях, на которые он рассчитывал, заключая субконцессионный договор.

Во всем остальном к договору коммерческой субконцессии применяются общие правила о

договоре концессии как относительно оформления и регистрации договора, так и других прав и обязанностей сторон.

2. Рассматривая содержание договорных обязательств, следует обратить внимание на допускаемые ГК ограничения свободы оборота.

В частности, может быть предусмотрен отказ пользователя от получения аналогичных коммерческих концессий по договорам с конкурентами правообладателя, причем не только действующими, но и потенциальными. Могут быть предусмотрены также обязательства правообладателя не предоставлять другим лицам концессию на аналогичные комплексы исключительных прав в пределах той же территории, как и встречное обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем в этих территориальных пределах. Имеется в виду отказ пользователя от ведения внедоговорной деятельности на этой территории с использованием переданных ему правообладателем фирменного наименования, товарных знаков, других объектов. Включение такого рода ограничительных условий правомерно, если оно обусловлено необходимостью более четкого определения объема использования предоставляемых по договору прав и, в частности, разграничения между сторонами территориальной и хозяйственной сфер их использования. Аналогичные условия характерны и для традиционных лицензионных договоров.

Пользователь не может также без согласования с правообладателем решать вопросы расположения и оформления коммерческих помещений, что прямо вытекает из его обязанности соблюдать инструкции и указания правообладателя в отношении внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений. Однако во всех случаях договорные условия, ограничивающие права сторон в их хозяйственной деятельности, не должны подпадать под запреты, защищающие свободу рыночных отношений, установленные Законом о конкуренции. В противном случае эти условия могут быть оспорены и признаны недействительными по требованию заинтересованного лица и компетентного органа.

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 1033 ГК не допускается включать в договор условия, при которых правообладатель сам определяет цену продаваемых пользователем товаров (выполняемых работ или оказываемых им услуг), ограничивая тем самым его права. Не допускается также закреплять в договоре право пользователя продавать товары (выполнять работы, оказывать услуги) ограниченному кругу потребителей (покупателей, заказчиков) в зависимости от их принадлежности к определенной категории или места нахождения (жительства). Такие ограничительные условия признаются Гражданским кодексом ничтожными, а, следовательно, недействительными.

§ 5. Ответственность сторон за нарушение договора

В гл. 54 ГК, регулирующей договоры коммерческой концессии, не предусматриваются специальные нормы об ответственности сторон за нарушение встречных договорных обязательств. Следовательно, если стороны не согласуют в договоре основания, форму и размер имущественной ответственности, то к стороне, не выполнившей обязательство или выполнившей его ненадлежащим образом, будут применяться санкции исходя из общих норм обязательственного права, установленных в гл. 25 ГК.

В частности, учитывая, что договор регулирует отношения, связанные с предпринимательской деятельностью, сторона, нарушившая договор, будет нести ответственность согласно п. 3 ст. 401 ГК и при отсутствии ее вины, причем при определении размера убытков может быть взыскан не только реальный ущерб, но и упущенная выгода.

Специальные нормы ГК устанавливают ответственность сторон перед третьими лицами - потребителями концессионных товаров и услуг. Правообладатель отвечает по требованиям, предъявляемым к пользователю покупателями концессионных товаров, а также заказчиками работ или услуг. Он несет субсидиарную ответственность перед потребителем за качество товаров, работ и услуг. Общие нормы субсидиарной ответственности установлены ст. 399 ГК. Тем самым обеспечивается повышенная защита интересов потребителя. Вступая в отношения с пользователем, покупатель или заказчик вправе рассчитывать на получение изделий и услуг, эквивалентных тем, которые он получил бы непосредственно от правообладателя.

В зависимости от сферы действия договора требования к правообладателю подпадают под общие нормы об ответственности продавца за качество продаваемых товаров, установленные ст. 469-477 ГК, либо под общие нормы об ответственности подрядчика за качество выполненных работ (ст. 721-725 ГК), которые распространяются и на оказание возмездных услуг. При этом следует также учитывать специальные правила о розничной купле-продаже (ст. 503-505 ГК) и об ответственности за качество работ, выполняемых по бытовому подряду (ст. 737 ГК).

Если по договору коммерческой концессии пользователь не только продает, но и сам производит товар правообладателя (производственная концессия), то потребитель имеет право

заявить свои требования по поводу такого товара как обеим сторонам, так и любой из сторон в соответствии с правилами о солидарной ответственности (см. ст. 322-325 ГК).

§ 6. Изменение и прекращение договорных обязательств

1. К договору коммерческой концессии применяются общие нормы ГК об основаниях, порядке и последствиях изменения сторонами договорных условий в течение всего срока действия договора.

Соглашение сторон об изменении договорных отношений должно быть оформлено в том же порядке, в котором был заключен договор. Должен быть определен момент, с которого новые договорные условия приобретают силу для третьих лиц. Таким моментом служит регистрация этих изменений в том органе, где зарегистрирован договор, а также в патентном ведомстве, если изменения касаются товарных знаков, изобретений, других объектов, права на которые внесены в реестры ведомства. Однако если имеются основания, свидетельствующие о том, что третье лицо знало или должно было знать об этих изменениях ранее, то в отношениях с ним будут действовать новые условия и до их регистрации.

Специальные правила определяют последствия, связанные с уступкой правообладателем другому лицу, а также с прекращением исключительного права на какой-либо объект, входящий в предмет договора. Новый правообладатель становится стороной договора и принимает на себя часть тех договорных обязательств, которые связаны с перешедшим к нему исключительным правом. При этом, как отметил Г.Е. Авилов, отношения сторон приобретают более сложный вид, поскольку на стороне правообладателя возникает множественность лиц*(490).

Таким образом, переход исключительного права к новому правообладателю (как в порядке универсального, так и сингулярного правопреемства) не является основанием для изменения условий договора. Однако сохранение договора в силе требует соблюдения правил предоставления прав на использование охраняемых объектов, установленных специальным законодательством.

Наиболее типичный пример - уступка прав на товарный знак. Так, если первоначальный правообладатель уступил исключительное право на товарный знак, то новый правообладатель обязан зарегистрировать лицензионный договор с пользователем на этот товарный знак в патентном ведомстве. Он должен также принять меры к поддержанию в силе свидетельства на товарный знак: платить ежегодно пошлину, а в случае истечения 10-летнего срока действия свидетельства подать заявление на его продление и т.п. (см. ст. 16 Закона о товарных знаках).

Прекращение исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии (кроме права на фирменное наименование), не влечет расторжения договора, но служит основанием изменения договорных условий. Перестают действовать обязательства, относящиеся к тем правам, которые утратили силу. В этом случае стороны обычно согласовывают соразмерное уменьшение вознаграждения, выплачиваемого пользователем.

Действие исключительных прав прекращается по основаниям, установленным законами об охране объектов интеллектуальной собственности. Охрана товарного знака прекращается по основаниям и в порядке, предусмотренными правилами гл. 6 Закона о товарных знаках.

Следует также обратить особое внимание на последствия изменения правообладателем по тем или иным причинам фирменного или коммерческого обозначения.

Гражданский кодекс предусматривает определенные гарантии интересов пользователя, которые правообладатель должен учитывать, принимая решение об изменении фирменного наименования. Договор действует в отношении нового наименования или обозначения, если пользователь с этим изменением согласится. В случае же несогласия он может потребовать расторжения договора и возмещения убытков без каких-либо дополнительных мотивов в силу самого факта изменения наименования (обозначения). При согласии на продолжение действия договора пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения вознаграждения, если сочтет, что замена наименования отрицательно повлияет на объем товарооборота.

Следовательно, хотя закон и не ограничивает правообладателя в возможности изменить обремененное договором фирменное наименование, целесообразно во избежание указанных негативных последствий предварительно согласовать с пользователем условия такого изменения. Согласование требует письменной формы (например, путем обмена письмами). Письменная форма в данном случае отвечает общим требованиям, касающимся изменения условий договора: такие изменения должны быть облечены в ту же форму, посредством которой был заключен договор.

2. Исключительное право на фирменное наименование не ограничено каким-либо сроком. Оно может быть прекращено судебным решением, установившим, что правообладатель зарегистрировал его в нарушение установленных законом требований. Такое судебное решение может быть вынесено, например, по иску лица, осуществляющего аналогичную деятельность,

представившего доказательства того, что оспариваемое наименование тождественно или сходно с его ранее зарегистрированным фирменным наименованием. Кроме того, право на фирменное наименование прекращается ликвидацией самого юридического лица, в том числе при объявлении одной из сторон договора несостоятельным (банкротом).

Договорные отношения прекращаются также в случае смерти правообладателя - физического лица, если его права на предпринимательскую деятельность не переходят к наследникам. Права и обязанности по договору коммерческой концессии переходят к наследнику при условии, что он зарегистрирован или зарегистрируется в качестве индивидуального предпринимателя в течение шести месяцев со дня открытия наследства.

Осуществление прав и исполнение обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав и обязанностей или до регистрации наследника осуществляются управляющим, назначаемым нотариусом.

Договор коммерческой концессии заключается на определенный срок (в этом случае обычно оговариваются условия его возможного досрочного расторжения) либо без указания срока. Если договор был заключен без указания срока его действия, то допускается односторонний отказ от договора при условии уведомления другой стороны не менее чем за шесть месяцев.

Договор, заключенный на определенный срок, прекращается по общим основаниям, предусмотренным ГК для расторжения договоров. Договорные отношения в этом случае могут быть прекращены по соглашению сторон либо по требованию одной из сторон. Общим основанием является в соответствии со ст. 450 ГК нарушение существенных для данного договора обязательств. К таким нарушениям можно, в частности, отнести несоблюдение пользователем принятого на себя обязательства сохранить в тайне коммерческую информацию, предоставленную ему по договору, отказ правообладателя передать пользователю согласованную между ними информацию, необходимую для выполнения договора.

Кроме того, договор коммерческой концессии может быть расторгнут в одностороннем порядке по основаниям, установленным специальными правилами для этих видов договорных отношений. Таким основанием признается, как уже указывалось, изменение правообладателем своего фирменного наименования без согласования с пользователем, а также утрата концессионером прав на фирменное наименование или коммерческое обозначение без приобретения другого наименования.

Ликвидация юридического лица, в том числе объявление о его несостоятельности (банкротстве), также относятся к числу общих оснований прекращения обязательств.

Во всех случаях досрочное прекращение договорных отношений, а также расторжение договора, заключенного без указания срока его действия,должно быть оформлено в том же порядке, в котором был заключен договор (в письменной форме), и зарегистрировано в том органе, где регистрировался договор. Вытекающие отсюда изменения в правах сторон на объекты интеллектуальной собственности должны быть внесены в соответствующие государственные реестры, где зарегистрирован договор и выданные на его основе лицензии.

Защищая интересы добросовестного пользователя, закон закрепляет за ним преимущественное право на возобновление договора коммерческой концессии на тех же условиях в течение трех лет с момента окончания срока действия первоначального договора. При этом учитывается, очевидно, что вложенные пользователем средства на приобретение концессии окупаются не сразу и прибыль начинает поступать лишь через какое-то время. Возможность продления договора в определенной мере страхует имущественные интересы пользователя, рискующего своим капиталом при создании нового хозяйственного комплекса под фирмой правообладателя.

До истечения трехлетнего срока правообладатель, желая дать концессию или разрешить выдачу субконцессии на той же территории, на которой действовал договор с прежним пользователем, обязан предложить ему заключить новый договор. В случае, если правообладатель нарушил права пользователя, заключив договор концессии с другим лицом или выдав разрешение на субконцессию, он обязан возместить пользователю понесенные им вследствие этого убытки в полном объеме, включая упущенную выгоду. Пользователь, однако, не может в этом случае оспаривать действительность договора, заключенного правообладателем, в отличие, например, от последствий, наступающих при нарушении имущественного права нанимателя по договору жилого найма.

Глава 30. Договор простого товарищества

§ 1. Понятие и значение договора

1. Происхождение договора. Договор простого товарищества является одним из

древнейших гражданско-правовых договоров. Своими корнями он уходит в римское право, в котором именовался договором товарищества (societas)*(491). В литературе не раз подчеркивалось, что именно этот договор послужил прообразом большинства современных организационно-правовых форм юридических лиц, поскольку с самого начала позволял сторонам объединять личное участие и имущество для достижения единой хозяйственной цели*(492). Не является он новым и для российского права, хотя, если судить по дореволюционной литературе, вопрос о возможности создания именно простого товарищества оставался дискуссионным*(493). К этому времени актуальными для торгового оборота становились уже не взаимоотношения между товарищами, которые определялись договором, а их взаимоотношения с третьими лицами. Вот почему и в законодательстве, и в правовой доктрине говорилось, главным образом, не о простом товариществе, а о товариществе как юридическом лице (акционерном, на вере и т.п.)*(494).

Довольно большое значение договору простого товарищества придавалось в советское время. Возможность его заключения предусматривалась ГК 1922 г. В последние десятилетия правовое положение участников этого договора, более известного как договор о совместной деятельности, регулировалось гл. 38 ГК 1964 г. С 3 августа 1992 г., момента введения в действие Основ 1991 г., их права и обязанности начали регламентироваться гл. 18 Основ, а в части, не противоречащей Основам, сохраняли свое значение нормы гл. 38 ГК 1964 г. (постановление Верховного Совета РСФСР от 14 июля 1992 г. N 3301-1 "О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы"*(495).

С 1 марта 1996 г. к правоотношениям, возникающим между участниками договора простого товарищества, а также между ними и третьими лицами, применяются нормы гл. 55 ГК.

2. Понятие, признаки и виды договора. По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК).

Анализ данного в законе определения договора позволяет выделить ряд его обязательных признаков. Это соглашение, участники которого:

а) объединяются для достижения общей цели: извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (совместное строительство дома, дороги и т.п.);

б) совершают личные действия (осуществляют личное участие) по достижению общей цели. Не случайно ГК ставит знак равенства между понятиями "договор простого товарищества" и "договор о совместной деятельности". Предпринимаемые в литературе попытки рассматривать внесение денежного вклада в качестве акта совместного действия товарищей по достижению общей цели на законе не основаны и поддержки в судебной практике не находят*(496). Так, стороны обязались совместно действовать в области аграрного производства. На основании договора одна сторона предоставила другой беспроцентный заем на определенную сумму с определенным сроком. Другая приняла на себя обязательство на полученные средства закупить сырье, переработать его и реализовать готовую продукцию. На момент рассмотрения дела в суде часть средств уже была возвращена. Как указал Президиум ВАС РФ, при таких обстоятельствах суд обоснованно квалифицировал договор не как простое товарищество, а как договор займа*(497);

в) для достижения цели вносят и соединяют свои вклады*(498);

г) несут бремя убытков и расходов от совместной деятельности и распределяют между собой полученные результаты.

Важно иметь в виду, что объединение лиц в форме простого товарищества не приводит к образованию юридического лица. Им нет необходимости регистрировать свое объединение в порядке, предусмотренном ст. 51 ГК и Законом о регистрации юридических лиц, а также в комитете (департаменте) по управлению государственным или муниципальным имуществом и т.п.

Исключение из общего правила о том, что объединение лиц в виде простого товарищества государственной регистрации не подлежит, составляет финансово-промышленная группа (ФПГ)*(499). Это объясняется ее особым положением и целями, ради которых она создается.

Согласно ст. 5 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. "О финансово-промышленных группах"*(500) регистрацию ФПГ, как правило, предваряет регистрация ее центральной компании. Последняя выступает от имени всех участников ФПГ в их отношениях с третьими лицами и подлежит регистрации в обычном порядке как юридическое лицо.

Сама ФПГ регистрируется по заявке своей центральной компании, подаваемой в Министерство экономического развития и торговли РФ (постановление Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. N 104 "О возложении на Министерство экономики Российской Федерации функций уполномоченного федерального государственного органа по государственному регулированию создания, деятельности и ликвидации финансово-промышленных групп"*(501). При этом отдельные ФПГ не могут рассматриваться в качестве разновидности простого товарищества. Не являются таковыми, например, те из них, которые образованы основным и дочерним акционерными обществами, но не имеют специального договора об управлении дочерним

обществом со стороны основного. Однако государственной регистрации в изложенном выше порядке подлежат все ФПГ.

В литературе неоднократно подчеркивалось, сколь велико значение личностного, доверительного фактора для существования договора*(502). Не случайно каждому из товарищей дается право выступать от лица всех товарищей, если иное не предусмотрено договором. Значение личностного фактора для договора находит подтверждение и в судебной практике. Например, уступка права требования по договору о совместной деятельности без согласия всех товарищей невозможна, так как противоречит ст. 388 ГК*(503). Поэтому трудно не согласиться с В.С. Емом и Н.В. Козловой, считающими, что договор простого товарищества является фидуциарной сделкой, т.е. сделкой, основанной на строго личном доверии участников*(504).

Договор простого товарищества является консенсуальным, многосторонним, возмездным.

В соответствии с ГК договоры простого товарищества можно условно разделить на: а) связанные с предпринимательской деятельностью; б) не связанные с предпринимательской деятельностью.

В зависимости от избранного сторонами срока договоры могут быть подразделены на: а) бессрочные; б) с указанием срока; в)с указанием цели в качестве отменительного условия. Данное деление также имеет практическое значение, так как с учетом вида договора по-разному решается вопрос о его прекращении (ст. 1050-1053 ГК).

Наконец, в ст. 1054 ГК говорится об особом виде договора - негласном товариществе, отличительной особенностью которого служит то, что его существование для третьих лиц не раскрывается.

3. Сфера применения договора. Отличие простого товарищества от смежных договоров. Сфера применения договора достаточно широка. Наиболее часто он заключается:

а) при совместном долевом строительстве юридическими лицами зданий, сооружений, заводов, дорог, гаражей, а также жилых домов. В этом случае он может называться договором: о совместной деятельности; об участии в долевом строительстве; долевого участия; о сотрудничестве и т.д. Однако наличие всех приведенных выше признаков позволяет в большинстве случаев квалифицировать его как договор простого товарищества*(505). Именно на основании норм о простом товариществе разрешается большинство спорных вопросов в Обзоре практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве (утвержден Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. N 56*(506)).

Вместе с тем при анализе указанных договоров следует избегать очень распространенной ошибки. Она состоит в стремлении определять вид договора исходя только из его названия. Отсутствие обязательных признаков, присущих договору простого товарищества, исключает применение к договору, пусть и названному как договор о долевом строительстве, о сотрудничестве при строительстве и т.п., норм гл. 55 ГК.

В подобной ситуации необходимо внимательно изучать содержание конкретного договора. Поскольку речь идет о договорах, используемых юридическими лицами и индивидуальными частными предпринимателями при строительстве, ВАС РФ неоднократно обращал внимание на необходимость разграничивать договоры строительного подряда (ст. 740 ГК) и о совместной деятельности*(507).

В другом случае Президиум ВАС РФ указал, что по условиям договора построенные (реконструированные) сооружения являются собственностью истца. В договоре отсутствуют обязательные признаки, присущие договору о совместной деятельности, в том числе объединение имущества обоих участников, их возможность пользоваться этим имуществом и др. Фактически сделки совершены с целью привлечения денежных средств предприятий и населения для финансирования деятельности истца и эти средства необоснованно признаны судом в качестве вклада в совместную деятельность. Президиум ВАС РФ квалифицировал данный договор как договор займа (ст. 807 ГК)*(508).

Наконец, не исключена ситуация, когда конкретный договор о долевом строительстве не будет подпадать под признаки ни одного из договоров, предусмотренных ГК. В этом случае его необходимо квалифицировать как договор, прямо не предусмотренный законом, но порождающий для сторон права и обязанности (п. 2 ст. 421 ГК). Чаще всего он признается договором смешанного типа (п. 3 ст. 421 ГК), т.е. содержащим элементы других договоров (например, договора строительного подряда и договора простого товарищества)*(509);

б) при создании акционерного общества закрытого или открытого типа (п. 1 ст. 98 ГК). Здесь между учредителями общества заключается договор о совместной деятельности, целью которого является регистрация общества в качестве юридического лица. В период действия договора к нему применяются общие нормы гражданского законодательства о сделках*(510).

Данный договор следует отличать от учредительного, заключаемого учредителями полного товарищества, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью или другого хозяйственного общества (товарищества). Учредительный договор является учредительным

документом вновь создаваемого юридического лица и действует на всем протяжении его существования. Напротив, договор о совместной деятельности, если он приводит к созданию самостоятельного юридического лица, прекращается, а общее имущество товарищей, если иное не предусмотрено договором, становится собственностью этого юридического лица;

в) в иных случаях. Например, между индивидуальным предпринимателем и акционерным обществом был заключен договор о сотрудничестве, по которому предприниматель внес в качестве вклада в общее имущество мукомольный комплекс, а АО - помещение, в котором этот комплекс был смонтирован. Стороны тем самым соединили свои вклады для достижения общей цели - осуществления производственного помола зерна. Как совершенные вклады, так и произведенная продукция составили общую долевую собственность участников договора, что в совокупности дало основание признать данный договор договором простого товарищества*(511).

4. Договор простого товарищества и договор о долевом строительстве жилых домов с участием граждан. За последние годы значительное распространение на практике получили договоры о совместном долевом строительстве (об участии в долевом строительстве, об инвестировании долевого строительства и т.п.) жилых домов, которые заключаются между юридическими лицами и гражданами. В этом случае граждане участвуют в строительстве, как правило, внесением денежных средств, а юридические лица (ими чаще всего являются инвестиционные компании) - подготовкой проектно-сметной документации, получением землеотвода, внесением дополнительных денежных средств и т.п. Нередко инвестиционные компании параллельно заключают самостоятельные договоры с организациями-подрядчиками, заказчиками, юридическими лицами, получившими землеотвод, и т.п., целью которых служит все то же строительство жилого дома.

Чтобы дать точную правовую оценку договора об участии гражданина в долевом строительстве жилого дома, необходимо тщательно изучить его содержание и характер реального исполнения сторонами. Практика показывает, что в большинстве случаев участие в строительстве дома для граждан ограничивается простой передачей денежных средств инвестиционной компании. Какого-либо личного участия в самом процессе строительства они не принимают.

В большинстве случаев разнятся и цели участия граждан и инвестиционных компаний в таком строительстве. Если гражданин по итогам строительства рассчитывает получить жилье в собственность для последующего в нем проживания, то инвестиционная компания вкладывает средства исключительно для извлечения прибыли. Распределение прибыли, что также характеризует договор о совместной деятельности, между сторонами не производится*(512).

Из содержания договоров на строительство жилья с участием граждан также видно, что граждане, как правило, не получают права ни на участие в управлении строительством, ни на долю в праве на общее имущество. В результате исполнения договора создается не общая собственность на дом, а собственность отдельного гражданина на конкретную квартиру*(513).

Договор между гражданином и инвестиционной компанией, как правило, является двусторонним. Какая-либо многосторонняя правовая связь между самими гражданами, а также между ними и инвестиционной компанией отсутствует.

Таким образом, в отличие от договоров о долевом строительстве жилых домов с участием юридических лиц, которые чаще всего квалифицируются судами как договоры простого товарищества (о совместной деятельности)*(514), договоры с тем же названием, но с участием граждан, лишь в единичных случаях, когда все признаки договора налицо (ст. 1041 ГК), могут быть признаны простым товариществом.

Особые свойства жилого помещения как предмета сделки не позволяют рассматривать договор о совместном долевом строительстве с участием граждан и в качестве разновидности купли-продажи товара в будущем (п. 2 ст. 455 ГК).

Во-первых, на момент заключения договора жилое помещение еще не построено. Соответственно не могут быть соблюдены специальные требования, предъявляемые ст. 554 ГК к предмету договора продажи недвижимости.

Во-вторых, согласно ст. 219 ГК право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации этого имущества, поэтому инвестиционная компания не вправе продавать (передавать) недвижимость, которая еще не принадлежит ей на праве собственности. Что же касается передачи прав и обязанностей по действующему договору долевого строительства, то она может осуществляться и осуществляется в рамках гл. 24 ГК "Перемена лиц в обязательстве".

В-третьих, сам договор купли-продажи жилого помещения подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 3 ст. 433 и п. 2 ст. 558 ГК). Государственная же регистрация договоров о совместном долевом строительстве с участием граждан законом не предусмотрена.

Таким образом, данный договор по объективным признакам не может быть назван и договором купли-продажи недвижимости.

Нередко договоры о долевом участии в строительстве с участием граждан, несмотря на их

название, квалифицируются судами как договоры бытового строительного подряда, что дает дополнительные гарантии защиты прав граждан при помощи норм Закона о защите прав потребителей*(515).

Такая квалификация договора уместна, если будут выявлены признаки договора бытового подряда, а именно: выполнение работы для удовлетворения личных бытовых нужд заказчика; выполнение ее подрядчиком, осуществляющим соответствующую предпринимательскую деятельность, - п. 3 ст. 740 и ст. 730 ГК.

При отсутствии же признаков, позволяющих квалифицировать рассматриваемый договор в качестве договора бытового строительного подряда либо договора о совместной деятельности, есть основания считать его договором хотя и не предусмотренным законом, но порождающим для сторон права и обязанности (ст. 421 ГК). Не исключена ситуация, когда договор долевого строительства с участием граждан будет признан смешанным договором (п. 3 ст. 421 ГК), т.е. содержащим элементы различных договоров, предусмотренных законодательством.

В обоих случаях допустимо применение Закона о защите прав потребителя, если будет установлен соответствующий характер правовых отношений сторон, а также то, что гражданин вкладывал денежные средства в строительство квартиры с целью удовлетворения своих личных (бытовых) нужд.

§ 2. Особенности договора простого товарищества

1. Порядок и форма заключения договора. Договор простого товарищества является консенсуальным и считается заключенным с момента получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК). При этом в оферте должны содержаться все существенные условия договора, а акцепт должен быть полным и безоговорочным.

В гл. 55 ГК отсутствуют специальные правила, касающиеся формы договора простого товарищества. Поэтому к договору применяются общие правила о форме сделки (ст. 158-165 ГК).

В судебной практике возник вопрос о необходимости государственной регистрации договора простого товарищества, по которому недвижимость передается в качестве вклада в общую долевую собственность товарищей. Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что поскольку ст. 1041-1054 ГК требований о государственной регистрации договора простого товарищества не содержат, то согласно п. 1 ст. 164 ГК такой договор регистрации не подлежит*(516).

Как уже отмечалось, действующее законодательство предусматривает необходимость регистрации ФПГ. Однако, во-первых, регистрацию ФПГ вряд ли можно рассматривать в качестве регистрации договора о ее создании (п. 3 ст. 433 ГК); а во-вторых, отсутствие такой регистрации, как справедливо отмечено в литературе, не может повлечь за собой недействительность самой сделки*(517).

2. Стороны и предмет договора. Договор простого товарищества является многосторонним. В отличие от большинства других гражданско-правовых договоров, построенных по двустороннему типу "кредитор -должник", в этом могут участвовать два и более лица, обладающих одновременно правами кредитора и обязанностями должника. По общему правилу, круг участников договора простого товарищества (товарищей) не ограничен. Однако в тех случаях, когда целью договора является постоянная деятельность для извлечения прибыли (предпринимательская деятельность), сторонами могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Исключение составляет участие в договоре некоммерческой организации, если предпринимательская деятельность не противоречит целям, ради которых она создана (п. 3 ст. 50 ГК, п. 2 ст. 3 Закона о финансово-промышленных группах).

Противоположная позиция высказана Президиумом ВАС РФ в п. 3 Информационного письма от 25 июля 2000 г. N 56. Применительно к договорам о долевом участии в строительстве высказано мнение о том, что учреждение не может участвовать в строительстве даже в рамках разрешенной и приносящей доходы хозяйственной деятельности. Представляется, что подобный подход необоснованно сужает круг участников договора простого товарищества, поскольку сам закон (п. 3 ст. 50 ГК, п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях) разрешает некоммерческим организациям заниматься предпринимательской деятельностью, если она не противоречит целям, ради которых организация создана.

Во всех остальных случаях круг участников договора не ограничен.

Предметом договора простого товарищества является совместная деятельность участников по достижению общей для них коммерческой или иной цели.

3. Вклады товарищей. Для достижения целей простого товарищества каждый из товарищей обязан внести свой вклад в общее дело (ст. 1042 ГК). При этом условие о внесении такого вклада является существенным условием договора.

Отличительной особенностью вклада в простое товарищество по сравнению с вкладом (взносом) участника, скажем, полного товарищества, товарищества на вере и т.п., служит то, что

он может состоять не только из денег или иного имущества, но из профессиональных и иных знаний, навыков, умений, деловой репутации и деловых связей (п. 1 ст. 1042 ГК). Так, стороны вправе отдельно оценить профессиональное умение и деловые связи товарища, позволяющие ему получить крупный кредит под совместные цели. Отдельным вкладом может быть признана репутация крупной фирмы, включая иностранную, чей авторитет в мире непререкаем (например, участие в учебно-производственном комплексе фирм IBM, Mackintosh).

Формально профессиональные и иные знания, навыки, умение материально оценить достаточно сложно. Поэтому закон (п. 2 ст. 1042 ГК) на усмотрение самих товарищей отдает денежную оценку такого вклада. Что же касается подтверждения получения имущественного вклада, то им обычно служит авизо об оприходовании имущества участником, ведущим общие дела, и (или) первичный учетный документ о получении имущества (копия накладной, квитанция к приходному ордеру и т.п.).

В качестве вклада в простое товарищество может быть внесена недвижимость. В связи с этим в судебной практике возник вопрос о том, подлежит ли государственной регистрации не только сам договор как сделка с недвижимостью*(518), но и возникновение права общей долевой собственности на недвижимость. Президиум ВАС РФ, основываясь на ст. 131 ГК и ст. 2, 4 Закона о регистрации прав на недвижимое имущество, пришел к выводу, что возникновение этого права подлежит обязательной государственной регистрации. Более того, при уклонении одного из товарищей от государственной регистрации истец, действуя по аналогии с законом (п. 1 ст. 6 и п. 3 ст. 551 ГК), может в судебном порядке потребовать регистрации перехода недвижимости в общую долевую собственность (п. 18 Обзора практики применения Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"), утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59*(519).

При внесении вкладов в простое товарищество унитарным предприятием необходимо руководствоваться ГК и Законом об унитарных предприятиях. В частности, согласно п. 2 ст. 295 ГК и п. 2 и 4 ст. 18 Закона государственное или муниципальное унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, не вправе заключать договоры простого товарищества и вносить недвижимое имущество в качестве вклада в товарищество, не получив на это согласия собственника.

Согласно все той же ст. 1042 ГК вклады товарищей предполагаются равными, если иное не вытекает из договора или фактических обстоятельств. На практике участники, как правило, отказываются от равенства долей, ставя их размер в зависимость от оценки вклада.

На увеличение размера вклада товарища могут также повлиять фактические обстоятельства. К ним, в частности, можно отнести такое реальное вложение товарищем усилий, денег или иного имущества, которое оказалось несоизмеримо выше его вклада, оговоренного в договоре. Причем обязанность доказать увеличение вклада возлагается на участника, который на этом настаивает.

Помимо того, что вклад является своеобразным "толчком" к началу осуществления совместной деятельности, его значение состоит в том, что в зависимости от размера вклада определяется доля каждого из участников в их общем имуществе. Поскольку участник, внесший свой вклад в общее дело, вправе требовать от других товарищей встречного удовлетворения, договор простого товарищества следует считать возмездным. При этом возмездный характер договора выражается не только в соединении вкладов, но и в возможности участников пользоваться их общим имуществом*(520).

4. Общее имущество товарищей. По общему правилу, имущество, которым товарищи обладали на праве собственности и которое внесли в качестве вклада, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы, признаются общей долевой собственностью (абз. 1 п. 1 ст. 1043 ГК). Однако данная норма является диспозитивной, поскольку законом или договором может быть предусмотрено иное. Иной правовой режим имущества может вытекать и из существа обязательства. Например, созданное в процессе совместной деятельности имущество может поступать в собственность только одного из товарищей.

Глава 55 гораздо четче, чем ранее, определяет правовой режим имущества, вносимого товарищем, который не имеет на него права собственности. Оно также используется в интересах всех товарищей и составляет наряду с имуществом, находящимся в общей собственности, их общее имущество (абз. 2 п. 1 ст. 1043 ГК).

Правовой режим такого имущества определяется в каждом случае отдельно. Это может быть имущество, переданное на праве аренды, на праве пользования и т.п.Причем при определении доли в общем имуществе стоимость вклада тоже должна учитываться (например, при передаче на правах аренды автомашины вклад может быть оценен как стоимость годовой арендной платы).

Вклад в общее имущество унитарного предприятия или государственного либо муниципального учреждения по своей правовой природе близок к передаче имущества на праве

собственности, хотя формально принадлежность его унитарному предприятию или учреждению на праве хозяйственного ведения или оперативного управления препятствует формированию общей долевой собственности с другими товарищами. Но, во-первых, внося такой вклад, унитарное предприятие или учреждение, как правило, получает на это согласие у собственника; во-вторых, в результате совместной деятельности может образоваться общая долевая собственность государства (муниципального образования) и частных юридических или физических лиц. Как разъяснил ВАС РФ в Информационном письме от 19 января 1993 г. N С-13/ОП-19ВЯ-21*(521), частное предприятие вправе предъявить иск о признании права собственности на часть жилого дома, построенного на долевых началах с государственным предприятием.

Специфика правового режима общего имущества здесь состоит в том, что долей государства (муниципального образования) одновременно владеет на праве хозяйственного ведения унитарное предприятие (ст. 294-297 ГК) либо на праве оперативного управления казенное предприятие или учреждение (ст. 296-298 ГК).

Пользование общим имуществом товарищей осуществляется по их общему согласию, а при недостижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом. ГК в отличие от п. 1 ст. 124 Основ 1991 г. не содержит прямого запрета для товарищей распоряжаться своей долей в общем имуществе без согласия других участников. Однако это не означает полную свободу товарища в распоряжении долей.

Если речь идет об общей долевой собственности участников, то каждый из них на основании ст. 250 ГК обязан известить в письменной форме других участников о намерении продать свою долю постороннему лицу. В этом случае другие участники пользуются правом преимущественной покупки доли.

Если же речь идет о выходе из товарищества путем уступки прав и перевода долга (гл. 24 ГК), то и она в силу фидуциарного характера договора простого товарищества без согласия других товарищей не производится (ст. 388 ГК).

§ 3. Ведение общих дел товарищей. Права и обязанности сторон. Ответственность по договору простого товарищества

1. Ведение общих дел товарищей. Согласно ст. 1044 ГК нормой при ведении общих дел товарищей считается то, что каждый из них вправе действовать от имени всех остальных участников. Его полномочия на совершение сделок в этом случае должны быть подтверждены доверенностью, выданной остальными товарищами, или совершенным в письменной форме договором простого товарищества. Подразумевается также, что доверенность или копия письменного договора имеются у каждого из участников (п. 2 ст. 1044 ГК).

Договором простого товарищества могут быть предусмотрены две другие формы ведения общих дел: а) дела ведутся специально назначенным товарищем(ами); б) совместно всеми товарищами. В последнем случае для совершения каждой сделки требуется получить согласие всех участников договора. Оно может быть выражено либо в подписании текста сделки всеми участниками, либо в выдаче ими разовой доверенности на совершение сделки одному из участников.

На практике наиболее распространена вторая из трех названных форм. При ней на товарища, являющегося юридическим лицом и назначенного вести общие дела (заключать сделки, представлять интересы товарищей в государственных, муниципальных органах, суде и т.п.), одновременно возлагается обязанность по ведению бухгалтерского учета общего имущества. Эта обязанность предполагает ведение отдельного баланса, своевременное оформление и представление бухгалтерской, налоговой и другой документации как самим товарищам, так и государственным органам, банкам и т.п.

Право вести общие дела участников может быть предоставлено и физическому лицу. Но оно не вправе осуществлять бухгалтерский учет общего имущества участников (п. 2 ст. 1043 ГК).

Если товарищи хотят ограничить права ведущего общие дела в отношении круга совершаемых сделок, их суммы и т.п., они должны прямо указать об этом в доверенности или письменном договоре простого товарищества. Иначе они не вправе будут ссылаться на ограничения прав товарища, и совершенная им сделка будет признана общей для всех. Причем обязанность доказать, что в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о существующих ограничениях, возлагается на самих участников (п. 3 ст. 1044 ГК).

Однако и в этом случае товарищ, совершивший сделку от имени всех товарищей, но с превышением полномочий, либо даже от своего имени, но в интересах всех товарищей, вправе потребовать от других участников возместить понесенные им расходы (реальные убытки), если докажет, что заключенная сделка была совершена в интересах всех участников. Участники, понесшие вследствие таких сделок убытки, напротив, получают право требовать их возмещения от совершившего сделку.

Решения, касающиеся общих дел товарищей, должны приниматься по их общему согласию или, если это предусмотрено договором, по большинству голосов. Права товарищей при решении общих вопросов равны и не зависят от вклада в общее имущество. В зависимости от важности решений товарищей они оформляются либо протоколом, либо дополнительным соглашением к основному договору. Если протокол общего собрания не был подписан всеми товарищами, его вряд ли можно считать обязательным для третьих лиц.

2. Права и обязанности товарищей. В литературе справедливо отмечено, что одна из отличительных черт договора простого товарищества - то, что он не является самоцелью, а имеет своей задачей заключение иных договоров. Кроме того, в отличие от других, в которых интересы контрагентов противоположны, в договоре простого товарищества интересы участников совпадают*(522). Все это предполагает, что в законодательстве могут быть закреплены лишь основные права и обязанности сторон. Все остальные определяются самими участниками в момент заключения и исполнения договора.

Помимо уже названных прав и обязанностей по внесению вкладов, ведению общих дел и др., ГК к основным правам и обязанностям сторон относит:

а) право товарища на информацию. Так, в соответствии с налоговым законодательством налог на прибыль и налог на имущество вносятся в бюджет каждым товарищем отдельно. Без своевременного получения информации об общих прибыли и имуществе от товарища, ведущего общие дела, они просто не смогут уплатить эти налоги. Поэтому в договоре необходимо заранее установить сроки представления и объем информации, необходимой для формирования отчетной, налоговой и иной документации.

Отказ товарища от права на информацию или его ограничение, в том числе по соглашению сторон, является ничтожной сделкой. По требованию заинтересованной стороны такая сделка в любой момент может быть признана недействительной (ст. 166-168 ГК);

б) обязанность товарищей нести их общие расходы и убытки от совместной деятельности (ст. 1046 ГК).

Порядок покрытия расходов, включая расходы по содержанию общего имущества и убытков от совместной деятельности, определяется самим договором или дополнительным соглашением к нему. Если соглашение отсутствует, каждый товарищ несет расходы и убытки пропорционально его вкладу в общее имущество. Из этого следует, например, что согласованному в момент заключения договора количеству квартир в совместно построенном доме должны соответствовать реальные затраты каждого из товарищей исходя из фактической стоимости строительства*(523).

Соглашение, полностью освобождающее кого-либо из товарищей от обязанности нести расходы и убытки, является ничтожным, и по иску заинтересованной стороны оно может быть признано недействительным (ст. 166-168 ГК);

в) право товарища на получение прибыли от совместной деятельности (ст. 1048 ГК). Статья 1048 ГК имеет отношение главным образом к тем товариществам, которые создаются для предпринимательской деятельности. Прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, распределяется пропорционально стоимости их вкладов в общее дело. При этом самим договором либо дополнительным соглашением к нему товарищи могут изменить указанный порядок. Например, они вправе предусмотреть распределение прибыли между собой в равных долях. Соглашение об устранении кого-либо из них от участия в прибыли также признается ничтожным.

3. Ответственность по договору простого товарищества. Характер ответственности товарищей по их общим обязательствам перед третьими лицами существенно изменился по сравнению с характером ответственности, предусмотренным ст. 437 ГК 1964 г. и ст. 125 Основ 1991 г. Действующий ГК устанавливает теперь два вида ответственности (долевую и солидарную) в зависимости от того, для какой цели создано товарищество и каков был характер обязательства. Для наступления ответственности важно также, чтобы обязательство было общим, т.е. возникло из совместной деятельности участников.

Если договор простого товарищества не был связан с предпринимательской деятельностью участников (например, товарищество создано для совместных научных исследований), ответственность по договору с третьими лицами наступает пропорционально вкладу каждого в общее имущество (долевая ответственность). При недостаточности общего имущества необходимые суммы - в той же пропорции - возмещаются из личного имущества товарищей.

По общим обязательствам, не связанным с договором (например, из совместного причинения вреда), участники такого товарищества призваны отвечать солидарно (ст. 322-325, п. 1 ст. 1047 ГК).

Если же договор простого товарищества был направлен на осуществление предпринимательской деятельности, товарищи должны отвечать солидарно по всем обязательствам, независимо от оснований их возникновения (п. 2 ст. 1047 ГК). Это означает, что

кредитор вправе будет потребовать исполнения обязательства как всеми товарищами совместно, так и каждым из них в отдельности, причем как полностью, так и в части. Иными словами, участники такого товарищества в зависимости от желания кредитора должны отвечать перед ним либо общим имуществом, либо каждый своим имуществом в отдельности.

Такая структура ответственности соответствует общим правилам определения оснований и размера ответственности, предусмотренным гл. 25 ГК. Однако, говоря о солидарной ответственности простых товарищей, вряд ли можно констатировать ее значительную близость с ответственностью полных товарищей, как это порой делается в литературе*(524). В частности, для полных товарищей законодатель установил принцип субсидиарной (дополнительной) солидарной ответственности в отношении долгов товарищества (п. 1 ст. 75 ГК), однако отказал в этом праве участникам простого товарищества по отношению к их общему имуществу.

Нормы об ответственности являются императивными и не могут быть изменены соглашением сторон. Исключением из общих правил об ответственности простых товарищей является ответственность участников негласного товарищества. Участник такого товарищества отвечает по сделке, совершенной в общих интересах товарищей, лично (п. 2 ст. 1054 ГК). В случае возложения на него ответственности за ее неисполнение или ненадлежащее исполнение товарищ вправе затем потребовать от других участников возмещения ему всех убытков.

Ответственность товарищей за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей друг перед другом также наступает по общим правилам гл. 25 ГК.

4. Выдел доли товарища по требованию его кредитора. В том случае, когда обязательство участника договора возникло не из совместной деятельности, а личного имущества товарища для покрытия его долга перед кредитором тем не менее недостаточно, последний вправе предъявить требование о выделе доли своего должника из общего имущества товарищей. Цель заявления такого требования состоит в последующем обращении взыскания на эту долю.

Если выделение доли в натуре невозможно или против ее выделения будут возражать другие товарищи, кредитор вправе потребовать продажи должником своей доли другим товарищам по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли. В таком случае сумма, вырученная от продажи доли, пойдет в погашение долга.

Если остальные товарищи откажутся от приобретения доли должника, кредитор вправе в судебном порядке потребовать ее продажи с публичных торгов. Порядок обращения взыскания на имущество должника путем продажи его с публичных торгов регулируется гл. IV-V Закона об исполнительном производстве и ст. 447-449 ГК.

§ 4. Основания прекращения договора простого товарищества. Ответственность товарищей после прекращения договора

1. Сохранение договора простого товарищества во многом зависит от личности товарищей. Поэтому к прекращению договора прежде всего может привести смерть одного из них, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, объявление кого-либо из товарищей - юридических лиц или индивидуальных предпринимателей - банкротом, ликвидация или реорганизация участвующего в договоре юридического лица, выдел доли товарища по требованию его кредитора (ст. 1050 ГК). При этом многосторонние договоры простого товарищества, т.е. те, в которых участвовало три и более стороны, соглашением участников могут быть оставлены в силе, утратив ее только в отношении выбывшего лица. В случае смерти товарища или ликвидации либо реорганизации участника-юридического лица такое соглашение может быть заменено соглашением о замещении умершего товарища (ликвидированного или реорганизованного юридического лица) его наследниками либо правопреемниками.

Договор простого товарищества прекращается также по истечении срока его действия или достижении сторонами цели как отменительного условия договора (п. 2 ст. 157 ГК). При этом договор прекращает свое действие полностью.

К прекращению договора простого товарищества может привести его расторжение по требованию одной из сторон. При этом основания для расторжения договора поставлены законом в зависимость от того, какой характер - срочный или бессрочный - имеет сам договор.

Если договор заключен без указания срока (бессрочный договор), любой из товарищей вправе, не позднее чем за три месяца до предполагаемого выхода из договора, заявить об этом другому или другим товарищам (ст. 1051). Такой выход следует рассматривать как отказ от дальнейшего исполнения договора, и он считается расторгнутым в отношении выбывшего лица (п. 3 ст. 450). Соглашение об ограничении права товарища на отказ от договора не может иметь места, а если оно закреплено в договоре, то является ничтожным.

Сторона договора простого товарищества, заключенного с указанием срока либо с указанием цели договора в качестве отменительного условия, при наличии уважительных причин, затрудняющих ее дальнейшее участие в договоре (сложное финансовое положение и т.п.), вправе

потребовать его расторжения (ст. 1052 ГК). Такой досрочный выход допускается с возмещением другим товарищам реального ущерба, причиненного расторжением договора. При этом в обоих из перечисленных случаев оставшиеся товарищи вправе своим соглашением действие договора сохранить.

2. Ответственность товарищей после прекращения договора. По общему правилу, с момента прекращения договора простого товарищества его участники продолжают нести солидарную ответственность перед третьими лицами по своим общим обязательствам (п. 2 ст. 1050 ГК). Это означает, что даже те из них, кто в период действия договора должен был отвечать в долевом порядке (согласно ст. 1047 ГК ими являются товарищи, заключившие договор без цели извлечь прибыль), начинают отвечать солидарно.

Несколько иная ситуация складывается тогда, когда договор в целом прекращен не был, но из него в результате подачи заявления участником бессрочного договора либо расторжения срочного договора по требованию одного из товарищей выбывает участник. В этом случае последний продолжает нести ответственность перед третьими лицами только по обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, и только так, как если бы он в нем остался, т.е. либо в долевом, либо в солидарном порядке (ст. 1053 ГК).

3. Порядок раздела и возврата общего имущества товарищей после прекращения договора зависит от того, на каком правовом основании (титуле) это имущество было передано или находится в распоряжении участников.

Если оно принадлежит товарищам на праве общей долевой собственности, его раздел осуществляется по правилам ст. 252 ГК о разделе общей долевой собственности. При этом индивидуально-определенная вещь (автомобиль, недвижимость и т.п.), внесенная товарищем в общую собственность, может быть истребована им обратно, в том числе с помощью виндикационного иска. Суд, принимая решение о передаче такой вещи, обязан учесть имущественные претензии к товарищу со стороны других участников, а также кредиторов. Так, отменяя решения нижестоящих судебных инстанций и направляя дело на новое рассмотрение, Федеральный арбитражный суд Центрального округа прямо указал, что при определении доли истца при выходе из товарищества не были учтены его обязательства перед товариществом в части погашения долгов перед третьими лицами, что неоправданно увеличивало долю истца в общей собственности товарищей*(525).

Вещи, переданные в состав общего имущества не на праве собственности (на праве аренды, пользования и т.п.), после расчетов с кредиторами должны быть возвращены их владельцам. При этом суммы невыплаченной арендной платы, платы за пользование, компенсация за износ и т.п.товарищу не выплачиваются, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Глава 31. Публичное обещание награды

В жизни граждан, а равно в деятельности юридических лиц по разному поводу может возникать потребность в том, чтобы другое лицо, не в последнюю очередь в расчете на получение за то определенной награды, совершило в их интересах определенные действия. Одна из наиболее распространенных ситуаций - возвращение найденного, другая - сообщение различного рода сведений об имевших место событиях (в частности, таких, которые могут помочь идентифицировать преступника, совершившего убийство или кражу, обнаружить заблудившегося ребенка и т.д.). Заинтересованное лицо в этих целях делает обычно публично объявление об обещании награды лицам, сообщившим соответствующие сведения, доводя его до всеобщего сведения.

В указанных случаях возникают определенные отношения между лицом, сделавшим предложение, и тем, кто на него отозвался. Регулированию этих отношений посвящена состоящая из двух статей гл. 56 ГК.

Данный институт отсутствовал во всех ранее действовавших гражданских кодексах, как и в Основах гражданского законодательства. Следовательно, в случае спора по поводу выплаты обещанной награды решение суда могло быть вынесено лишь исходя из общих норм об обязательствах, а также о сделках.

В принципе допустимо использование одной из двух конструкций публичного обещания награды. Складывающиеся при этом отношения могут быть построены по модели либо договора, либо односторонней сделки. При первом варианте публичное обещание должно рассматриваться как оферта, а значит, для наступления соответствующих юридических последствий (возникновение обязанности лица, выступившего с обещанием выплатить вознаграждение) необходимо, чтобы лицо, претендующее на награду, доказало наличие акцепта - принятия оферты. В качестве акцепта, воспользовавшись правилами п. 3 ст. 438 ГК, можно было бы рассматривать совершение лицом того действия, которое предусматривалось в публикации о

награде. Однако следует учесть, что описанная конструкция могла бы поставить в заведомо невыгодное положение отозвавшегося, так как он не смог бы рассчитывать на обещанную награду, если будет установлено, что он совершил соответствующее действие до или по крайней мере независимо от извещения (например, если кто-либо нашел потерявшуюся собаку и приютил ее, не зная о том, кому она принадлежит и на какое вознаграждение можно рассчитывать).

По указанной причине в литературе единодушно предлагалась иная идея, в основе которой лежит конструкция pollicitatio ("обещания"). Суть этой модели состоит в том, что само обещание является сделкой, способной породить обязательство лица, выступившего с обещанием, перед любым, кто отзовется. Эта идея, высказанная в нашей литературе, в частности И.Б. Новицким*(526), была развита О.С. Иоффе, который считал, что обязательство из публичного обещания награды по своей правовой природе носит недоговорный характер, хотя и предполагает волеизъявление сторон возникшего правоотношения. Каждое из этих волеизъявлений представляет собой самостоятельную сделку. Одна из них - объявление о публичной награде, а другая - обращение отозвавшегося лица или лиц за выплатой награды*(527).

Количество отозвавшихся зависит от характера действий, о которых идет речь в публичном обещании награды. Например, если имеется в виду отыскание вещи, отозвавшимся может быть, как правило, только одно лицо. Но в случаях, когда предлагается сообщить сведения о разыскиваемом преступнике, отозвавшихся может оказаться неограниченное число.

Хотя публичное обещание награды не является офертой, установлению смысла данного понятия и некоторых его признаков может помочь обращение по аналогии к легальному определению "публичной оферты". Например, ст. 437 ГК называет так предложение, в котором выражена воля лица заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется. Очевидно, что и публичное обещание также предполагает волю того, кто выступил с обещанием, выплатить вознаграждение любому, кто совершит указанное в объявлении действие. Таким образом, смысл данного понятия может быть сведен к негативному требованию: публичное обещание не должно быть персонифицировано, т.е. не может иметь конкретного адресата.

Есть и еще одно обязательное требование к содержанию объявления: из него должно быть очевидно, кто именно выступил с предложением. Это необходимо отозвавшемуся, чтобы знать, кому именно нужно сообщить о выполненном действии или передать указанную в извещении вещь.

Кодекс не предусматривает каких-либо особых требований к форме объявления. Из этого в силу ст. 158 ГК следует, что объявление, подобно другим сделкам, для которых не установлена обязательная форма, может быть совершено в любой форме, например помещено в газете, передано по радио, содержаться в листке, наклеенном на столб, и т.п.

Включенное в п. 1 ст. 1055 ГК требование указывать в объявлении соответствующий срок должно применяться с учетом ст. 314 Кодекса. Это означает, что срок в объявлении может быть определенным или определимым, а при отсутствии того и другого действует правило о разумном сроке.

Объявление может устанавливать выплату вознаграждения в виде точно установленной суммы денег или иной имущественной ценности, но может и не содержать таких данных. По крайней мере достаточно, чтобы объявление позволяло считать: тот, кто его сделал, собирается выплатить вознаграждение. Предполагается, что при отсутствии в объявлении указания определенной суммы она устанавливается по соглашению сторон, а при недостижении ими такого соглашения - судом (п. 3 ст. 1055 ГК).

Отозвавшимся признается тот, кто не только совершает указанное действие, но и направляет сообщение об этом сделавшему предложение. По сути дела, именно об этом действии и идет прежде всего речь. Отмеченное обстоятельство отражено в п. 4 ст. 1055 ГК, в силу которого обязанность выплатить награду возникает независимо от того, совершено ли это действие в связи со сделанным объявлением или нет.

В принципе ситуация, применительно к которой делается объявление, не предполагает качественной оценки действий лица. Решающее значение при определении лица, которому должно быть вручено вознаграждение, имеет не то, кто сделал лучше, а кто сделал первым, выполнив указанное в публикации требование.

Кодекс (абз. 2 п. 5 ст. 1055 ГК) особо выделяет случай, когда невозможно определить, кто первым совершил действие, либо установлено, что оно совершено одновременно несколькими лицами. Тогда награда делится между отозвавшимися лицами поровну или в любом ином соотношении, устанавливаемом соглашением между ними. При этом участие в соглашении того, кто выступил с обещанием награды, не предполагается. Если сами отозвавшиеся не могут достичь соглашения, они могут обратиться в суд для разрешения возникшего между ними спора по поводу выплаты вознаграждения.

В ряде случаев объявление лица, от которого исходит публичное обещание, может признаваться единственным и достаточным основанием для выплаты награды, в частности, когда публичное обещание награды связано с сообщением необходимых сведений (например, о

нахождении утерянной вещи).

В Кодексе (п. 1 ст. 1055) специально закреплено правило для ситуации, когда отозвавшийся должен не только направить извещение, но и совершить определенное действие: необходимо, чтобы оно было правомерным. В противном случае к тому, кто объявил награду, и к тому, кто совершил данное действие, помимо уголовных санкций (если речь идет об уголовно наказуемом деянии), применяются и гражданско-правовые санкции, связанные с совершением незаконной сделки или причинением другому вреда. А вот доказывать, что действие, о котором идет речь в объявлении, было совершено в связи с ним или по крайней мере после того, как была сделана соответствующая публикация, не нужно: на вознаграждение вправе рассчитывать и тот, кто совершил действие независимо от сделанной публикации, в том числе раньше ее появления.

Статья 312 ГК предоставляет должнику право потребовать от лица, принимающего исполнение, доказательства того, что он является кредитором или управомочен им. Если же должник не заявит этого требования, ему придется нести соответствующий риск. Точно так же отозвавшийся на объявление должен убедиться в том, что обещание было сделано именно тем лицом, которое в нем указано. При возникновении у отозвавшегося сомнения на этот счет он может потребовать письменного подтверждения указанного обстоятельства. Если он этого не сделает, риск возникшего недоразумения падает на него (п. 2 ст. 1055 ГК).

Гражданский кодекс особо защищает интересы лиц, которые отозвались на объявление. Имеются в виду ситуации, когда тот, кто сделал объявление, его отменяет (ст. 1056 ГК). Существует исчерпывающий перечень обстоятельств, при которых недопустима отмена обещанного в объявлении: если это прямо указано в объявлении или из него вытекает либо в нем дан определенный срок для совершения действия, за которое предусмотрена награда, или же отмена обещания вызвана тем, что подобное действие уже выполнено кем-то из отозвавшихся. Во всех остальных случаях, т.е. при неправомерном отказе, тот, кто выступил с обещанием, все же не освобождается от необходимости возместить расходы, понесенные отозвавшимся в связи со сделанным объявлением. Разумеется, такое возмещение не может превышать объявленной награды.

Любые лица, которые считают действия сделавшего объявление нарушением их прав, связанных с выплатой вознаграждения, могут обратиться к нему с иском в суде.

В заключение следует отметить, что в п. 1 ст. 1055 ГК в качестве основания для выплаты (выдачи) награды названо совершение любого правомерного действия, т.е. действия, которое указано в п. 1 ст. 1055, в частности, отыскание утраченной вещи или сообщение лицу, объявившему о награде, необходимых сведений. В то же время принятие на себя соответствующего обязательства возможно и в сфере предпринимательской деятельности применительно к самым различным ситуациям, когда возникает потребность в совершении кем-либо из отозвавшихся определенного действия. При этом кем именно сделано объявление - значения не имеет.

Глава 32. Публичный конкурс

Соответствующая глава впервые появилась в ГК 1964 г., где она носила название "Конкурс" (гл. 39). И ранее, и теперь эта глава (в действующем Кодексе - гл. 57) построена по модели обязательства, сходного с публичным обещанием награды. В частности, сходство выражается в том, что и в данном случае обязательство возникает из сделок, совершенных сторонами: тем, кто объявил конкурс, и тем, кто в нем участвует.

Предметом публичного конкурса может быть не только "лучшее выполнение работы" (как это было предусмотрено в ГК 1964 г.), но и "достижение иных результатов" (например, конкурс пианистов или вокалистов). Предметом конкурса могут быть и определенные качества участников (примером могут служить получившие широкое распространение конкурсы на право заключения конкретного договора).

Существует ряд других особенностей, характеризующих публичный конкурс. Одна из них состоит в том, что он должен быть направлен на достижение определенных общественно полезных целей (п. 2 ст. 1055 ГК). В противном случае конкурс признается недействительным с последствиями, предусмотренными п. 2 ст. 167 ГК.

Другая особенность выражается в том, что вознаграждение выплачивается не просто лицу, совершившему определенные действия, но именно тому, кто выполнил объявленные условия публичного конкурса лучше всех и признан победителем в соответствии с его условиями (п. 1 ст. 1057 ГК). В связи с этим непременными условиями возникших отношений между организатором и участниками конкурса следует считать порядок и сроки объявления результатов конкурса, размер и форму награды. Такие условия должны непременно содержаться в сделанном объявлении о конкурсе. Наряду с этим есть и иные обязательные условия конкурса. Среди них в п. 4 ст. 1057 ГК указаны: существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы или иных достижений,

место, срок и порядок их представления. Отсутствие какого-либо из этих условий не делает сам такой конкурс недействительным. Риск, связанный с отсутствием одного из них, с учетом конкретных обстоятельств может быть возложен либо на организатора конкурса, либо на его участника.

Кодексом внесен ряд новелл в правовое регулирование отношений, возникших при объявлении публичного конкурса. В основном они сводятся к следующему.

Круг возможных организаторов публичного конкурса теперь ничем не ограничен (по ГК 1964 г. в этой роли могли выступать только социалистические организации и при том непременном условии, что право организовывать публичные конкурсы прямо предусмотрено в их уставе). Круг участников конкретного конкурса зависит теперь от того, является ли он открытым или закрытым (п. 3 ст. 1057 ГК). Открытый конкурс означает, что предложение его организатора обращено ко всем желающим и делается путем объявления в печати или в иных средствах массовой информации. При открытом конкурсе его организатор не может отказать кому-либо в приеме представленных работ или в оценке достижений. Отмеченное обстоятельство не исключает права организатора осуществлять предварительную классификацию его участников. Однако, во-первых, такой отбор возможен лишь при условии, если на этот счет содержится прямое указание в объявлении о конкурсе, и, во-вторых, критерии для подобного отбора должны вытекать из целей конкурса.

При закрытом конкурсе предложения направляются определенному кругу лиц, которых выбирает сам организатор. Приглашенные таким образом лица обладают теми же правами, что и любой отозвавшийся в открытом конкурсе.

Предусмотрена гарантия для участников на случай отмены публичного конкурса или изменения его условий. Имеется в виду право участника, выполнившего указанную в объявлении работу до того, как ему стало или должно было стать известно о состоявшихся отмене или изменении условий конкурса, требовать возмещения расходов, которые он до указанного момента понес в связи с публичным конкурсом и в соответствии с его условиями (п. 3 ст. 1058 ГК). При этом расходы считаются понесенными в связи с конкурсом и в соответствии с его условиями, если организатор не докажет иного (того, что работа выполнена вне связи с конкурсом либо заведомо не соответствует его условиям). Таким образом, установлена презумпция в пользу участника конкурса в его споре с организатором.

Более весомая гарантия действует при изменении условий проведения публичного конкурса или его отмене с нарушением содержащихся в ГК требований (имеется в виду, что условия публичного конкурса могут быть изменены или конкурс может быть отменен только не позднее окончания первой половины установленного в объявлении срока и непременно тем же способом, что и само объявление о конкурсе). Суть гарантии состоит в праве тех, кто выполнил работу, отвечающую требованиям, указанным в объявлении о публичном конкурсе, до изменения его условий, требовать выплаты награды. Соответствующие права не связаны с "определением лучшего участника". Поэтому не исключена ситуация, когда с аналогичными требованиями обратятся несколько участников. Организатор публичного конкурса освобождается от обязанности возвратить участникам, которые не были признаны победителями, представленные ими работы не только тогда, когда это было предусмотрено в объявлении о публичном конкурсе, но и в случае, если это вытекает из характера соответствующих работ (например, проекты, направленные для участия в конкурсе на лучший памятник). Урегулирован вопрос об использовании произведений литературы, науки и искусства, удостоенных награды. Кодекс закрепляет за лицом, объявившим конкурс, если иное не установлено условиями конкурса, преимущественное право на заключение договора с таким автором об использовании его произведения. При этом во всех случаях автору должен быть выплачен гонорар, причитающийся за опубликованное произведение. ГК 1964 г. допускалось включение в указанных случаях в объявление о публичном конкурсе условия, исключающего право победителя на получение гонорара. Теперь такое условие в объявлении будет признано недействительным.

Установлено правило, касающееся возможной коллизии между статьями о торгах и о публичном конкурсе применительно к случаям, когда предметом последнего служит заключение договора с победителем (например, конкурс по поводу заключения договора на разработку проекта определенного объекта). В подобных случаях нормы о торгах (ст. 447-449 ГК) пользуются приоритетом по отношению к нормам о публичном конкурсе.

Так, в частности, в соответствии с указанными статьями ограничен круг организаторов торгов (ими могут быть лишь специализированные организации, собственники вещи или обладатели соответствующего имущественного права). Торги должны осуществляться непременно в форме аукциона (победителем признается тот из участников, кто дал более высокую цену) или конкурса (победитель - тот, кто предложил наилучшие условия). Должны быть установлены специальные сроки извещения о проведении торгов (при отсутствии иных указаний в законе извещение должно быть сделано не позднее 30 дней до проведения торгов). Существует иной порядок отказа (при открытых торгах, если иное не предусмотрено в законе, - не позднее чем

за три дня до наступления даты проведения аукциона и за 30 дней - до проведения конкурса), а также иные последствия отказа (обязанность возмещения реального ущерба возлагается на организатора открытых торгов, не соблюдавшего сроки отказа, а на организатора закрытых торгов - независимо от фактического срока отказа) и др.

Специально урегулирован вопрос о решении по поводу выплаты награды. Оно должно быть непременно не только вынесено, но и сообщено участникам конкурса. При этом порядок и сроки вынесения решения и сообщения об этом должны соответствовать объявлению о конкурсе.

Если выигравшей публичный конкурс признана работа, выполненная двумя или более лицами, награда делится между ними в соответствии с достигнутым соглашением, а при невозможности достичь соглашения решение принимается судом. Дележ награды между победителями составляет один из возможных вариантов решения организатора публичного конкурса и допускается во всех ситуациях, если иное не противоречит опубликованным условиям конкурса.

Права на участие в конкурсе (в открытом - любого лица, а в закрытом - приглашенного), права, возникающие в связи с участием в нем и признанием победителем, а равно права его организатора (на заключение договора с победителем) подлежат судебной защите в обычном порядке.

Нормы ГК о конкурсе дополняются рядом специальных актов о порядке проведения торгов (конкурсов) в отдельных народно-хозяйственных сферах и о других особенностях таких конкурсов. Примером может служить утвержденный приказом Министерства финансов РФ Порядок проведения аукционов с целью реализации на внутреннем рынке из Госфонда России изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней (или с их содержанием), а также самородков драгоценных металлов. Предметом аукциона служило право на заключение договора купли-продажи ценностей из Госфонда России*(528).

Глава 33. Проведение игр и пари

Длительное время регламентация в РФ проведения игр сводилась к установлению на уровне подзаконных актов правил проведения лотерей. В ГК нормы, касающиеся игр и пари, впервые были включены в 1996 г. Они немногочисленны, объединены в ст. 1062 и 1063 и сводятся к предоставлению судебной защиты требованиям, вытекающим из игр и пари, проводимым государством, муниципальными образованиями или по их разрешению, а также в некоторых других случаях. Основные требования, предъявляемые к проведению игр, по-прежнему регулируются иными правовыми актами, содержащими в основном нормы о выдаче разрешений и регистрации лотерей, лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений, упорядочению лотерейной деятельности*(529).

§ 1. Понятие и особенности игр и пари

1. В ГК, как, впрочем, и в других нормативных актах, не дается определение игр и пари и не названы признаки, отличающие сделки, заключаемые в связи с играми, от сделок по поводу пари, а также от иных гражданско-правовых сделок.

Сделки из игр и пари относятся к рисковым сделкам или, как их называют со времен Древнего Рима, алеаторным сделкам (от лат. alea - игра в кости). В дореволюционном российском законодательстве их именовали договорами "о неверном и случайном". В таких сделках предметом является не определенная выгода, а вероятность получения или потери выгоды. Эта вероятность - шанс на выигрыш - зависит от событий, наступление которых неизвестно участникам пари или игр. Таким образом, рисковые сделки представляют собой разновидность условных сделок. Иногда в них важно угадать не только сам факт наступления события, но и характер или время его наступления. Как и для всех условных сделок, к сделкам из игр и пари применимы правила ГК о том, что если наступлению условия недобросовестно содействовала или препятствовала одна из сторон, которой это выгодно, то условие считается соответственно ненаступившим или наступившим (ст. 157).

Понятия игр и пари очень близки по своей природе. Традиционно различие между ними проводят по возможности участников воздействовать на результат. Так, игру определяют как договор, в силу которого участники игры обещают одному из них определенный выигрыш, зависящий от степени ловкости участников, их комбинационных способностей либо в той или иной мере от случая, т.е. обычно участники игры оказывают влияние на результат. При пари такая возможность отсутствует, так как одна сторона утверждает, а другая отрицает наличие определенного обстоятельства, происходящего независимо от них. При пари исключается или сводится к минимуму участие сторон в наступлении этих обстоятельств и предполагается только

проверка фактов*(530). Безусловно, не во всех случаях можно провести различие между пари и играми, руководствуясь только критерием возможности воздействия на результат: в игре в кости наличие случайности очень велико, а возможность влияния на результат сведена до минимума, тогда как в пари, связанных с демонстрацией профессиональных качеств, влияние участников на результат может иметь большее значение, чем случайность. Не следует забывать и то, что для пари всегда характерно высказывание сторонами противоположных точек зрения о наличии или отсутствии определенного обстоятельства. Нередки также случаи, когда пари является составной частью игры, например тотализатор, и наоборот*(531).

2. Нечеткое определение пари и игр и отсутствие в законодательстве характеризующих их признаков привело к тому, что к числу игр и пари практика стала относить расчетные (индексные) форвардные сделки, заключаемые банками на внебиржевом валютном рынке.

Расчетный форвард представляет собой конверсионную сделку, состоящую из двух частей: обязательства поставить валюту через определенный период времени по зафиксированному на дату совершения сделки курсу - так называемая срочная часть расчетного форварда, и обязательства по встречной поставке той же суммы валюты в дату исполнения срочной части расчетного форварда, но уже по текущему на дату исполнения сделки валютному курсу - так называемая кассовая часть расчетного форварда*(532). Данные сделки представляют собой разновидность сделок с исполнением, отложенным во времени, расчет по ним производится по истечении определенного срока, что и определило их название: срочные сделки. Предметом расчетных форвардных сделок могут быть также ценные бумаги.

В связи с тем, что сумма валюты, поставляемая по срочной и кассовой частям сделки (базовый актив), совпадает и происходит в один и тот же период времени, а обязательства сторон являются встречными, стороны изначально не предполагают реально производить поставку базового актива, фактически происходит только перечисление денежных средств, составляющих разницу между зафиксированными курсами валюты на дату совершения и дату исполнения сделки. Таким образом, отношения сторон выглядят как пари о стоимости валюты через определенный период времени и уплате проигравшей стороной разницы в ее стоимости.

Расчетные форвардные сделки широко распространены в банковской практике и представляют собой банковскую операцию, осуществляемую банками на межбанковском валютном рынке. Отечественная судебная практика пошла по пути признания их сделками из игр и пари, в связи с чем требованиям, вытекающим из них, стали отказывать в судебной защите*(533). В большинстве зарубежных стран развитие рыночных отношений вынудило законодателя принять специальные нормы, регулирующие отношения, возникающие при заключении расчетных форвардных сделок, и предоставить им судебную защиту.

Конституционный Суд РФ, рассмотрев жалобу коммерческого акционерного банка "Банк Сосьете Женераль Восток" о проверке конституционности ст. 1062 ГК РФ*(534), признав себя некомпетентным решать спор по существу, вместе с тем отметил, что правовое регулирование отношений, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности, в том числе носящей особо рисковый характер, призвано гарантировать свободу экономической деятельности, свободное использование каждым своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и, следовательно - свободу договора в качестве одного из основных начал гражданского законодательства. В этой связи, исходя из уровня развития финансового рынка, состояния контроля государства за ним, значения расчетных форвардных контрактов для формирования налогооблагаемых доходов, влияния их исполнения на устойчивость рубля, Конституционный Суд указал на необходимость при осуществлении федеральным законодателем дальнейшего регулирования соответствующих отношений установить создающие предпосылки организованного рынка таких контрактов правила доступа участников на рынок срочных обязательств, формы и методы контроля за ними, систему гарантий и страховых механизмов. Таким образом, следует ожидать определенных изменений правовой регламентации в этой области.

3. Пари и игры представляют собой двусторонние сделки, т.е. договоры. Вместе с тем в литературе высказывается и иное мнение, характеризующее эти сделки как односторонние*(535). Хотя в ГК не дается определения игр и пари, в п. 1 ст. 1063 ГК прямо указано, что отношения между организаторами и участниками игр, в которых в качестве организаторов выступает Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования или лица, имеющие лицензии на проведение игр, основаны на договоре. Таким образом, сам законодатель установил договорный характер отношений, вытекающих из игр.

4. Согласно общему правилу ст. 1062 ГК требования участников игр и пари и лиц, связанных с организацией этих мероприятий, не подлежат судебной защите. Это положение подчеркивает негативное отношение государства к играм и пари. Такое отношение характерно для большинства зарубежных стран. Российское дореволюционное законодательство также не только запрещало азартные игры, но признавало ничтожными займы, произведенные для игры с ведома займодавца.

Однако правило ГК о непредоставлении судебной защиты как организаторам, так и участникам игр и пари имеет два важных исключения. Во-первых, подлежат судебной защите требования лиц, принимавших участие в пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари (ст. 1062 ГК). Эта защита, следовательно, предоставляется только участникам данных мероприятий, но не их организаторам. К таким сделкам применяются общие правила ГК о недействительных сделках и их последствиях (ст. 179). Другое исключение представляет собой проведение лотерей, тотализаторов и иных игр (далее - "игры") государством и муниципальными образованиями либо по их разрешению*(536). Эти игры являются объектом гражданского права и регулируются ст. 1063 ГК и специальными правовыми актами.

§ 2. Игры, проводимые государством или по его разрешению

Круг игр, которые могут проводиться государством, муниципальными образованиями или по их разрешению, не ограничен. К ним относятся лотереи, тотализатор и другие основанные на риске игры. Их определение дается во Временном положении о лотереях Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 19 сентября 1995 г. N 955*(537). Согласно этому определению под лотереей понимается групповая или массовая игра, в процессе которой между ее участниками разыгрывается призовой фонд, а выпадение выигрыша зависит от случайного стечения обстоятельств. Тотализатор представляет собой игру, в которой участниками делаются прогнозы либо заключаются пари о возможной спортивной либо иной социально значимой ситуации. Выигрыш при этом зависит от частичного или полного совпадения прогноза с наступившими фактами, документально подтвержденными. К другим играм относятся различного рода системные (электронные) игры, в которых ставки и прогнозы фиксируются с помощью электронных устройств, сохраняющих соответствующую информацию в памяти и направляющих ее для участия в розыгрыше.

Организаторами игр могут быть: во-первых, публичные образования - Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования в лице уполномоченных ими органов; во-вторых, юридические лица и граждане, получившие разрешение государственного либо муниципального органа. Не всякое юридическое лицо может выступать в качестве организатора игр. Так, юридические лица, занимающиеся строго определенными видами деятельности, например кредитные организации, не могут организовывать игры.

Лицо, организующее и проводящее игру, должно получить соответствующее разрешение (лицензию), которое в зависимости от вида игры выдается различными органами. Разрешение на проведение всероссийских лотерей независимо от отраслевой специфики проведения, а также международных лотерей выдается Министерством финансов РФ*(538). Проведение спортивных лотерей осуществляется на основании разрешения, выданного Министерством финансов РФ после согласования учредителем лотереи условий ее проведения в Госкомитете РФ по физкультуре и спорту. Названный Комитет осуществляет также лицензирование деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений в соответствии с Законом о лицензировании и Положением о лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений, утвержденным постановлением Правительства РФ от 15 июля 2002 г. N 525. Разрешение на проведение региональных и местных лотерей выдается органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления, которые, в свою очередь, также могут передавать эти функции специально созданному органу. В Москве для этих целей создана Комиссия по развитию лотерейной деятельности при Правительстве Москвы*(539).

Все лотереи, проводимые на территории РФ, регистрируются и вносятся в реестр. Государственная регистрация всероссийских и международных лотерей осуществляется Министерством финансов РФ. Включение каждой лотереи в реестр преследует цель исключить регистрацию одной и той же лотереи дважды. Положение о лотереях предусматривает также регистрацию авторских прав на лотерею. Несмотря на то что специальная глава ГК и другие правовые акты, посвященные играм, не упоминают об авторских правах на игры, их защита осуществляется в соответствии с законами и иными правовыми актами в области авторского права.

§ 3. Права и обязанности участников разрешенных игр

Отношения между организаторами и участниками игр возникают на основании договора. Договор заключается как в устной, так и письменной форме, которая может состоять в передаче лотерейного билета, квитанции или каких-либо других документов. В каждом конкретном случае

порядок заключения договора определяется организаторами самостоятельно в правилах проведения игр. Однако предложение о заключении договора должно содержать существенные условия, которые определены ГК. К таким условиям относятся: срок проведения игр, порядок определения выигрыша, размер выигрыша. При отсутствии какого-либо их этих условий сделанное предложение не может рассматриваться как оферта.

Другие права и обязанности организаторов и участников игр определяются ими самостоятельно в договоре. Однако в целях защиты прав и интересов участников игр закон устанавливает некоторые обязанности организаторов игр, которые не могут ими изменяться в одностороннем порядке. К ним относятся: размер и форма объявленного выигрыша, т.е. выигрыш должен быть выплачен в размере и форме, указанных в условиях проведения игр. Если было объявлено, например, что выигрыш выплачивается в денежной форме, то он не может быть заменен без согласия участника игр ценным подарком и наоборот. Стороны должны определиться в отношении срока, в который выплачивается выигрыш. В том случае, если он не указан, выигрыш выплачивается в течение 10 дней с момента проведения игр.

При неисполнении организатором игры его обязанностей участники игр вправе требовать исполнения обязательства, а также возмещения убытков, причиненных нарушением договора. Исключением из этого правила является изменение организатором срока проведения игр либо их отмена, в этом случае участник игр вправе потребовать возмещения только реального ущерба.

Правовыми актами установлены обязательные нормативы, касающиеся использования призового фонда. Он может использоваться только для выплаты и выдачи выигрышей, на него не может быть обращено взыскание по обязательствам организатора, не связанным с выплатой выигрыша. Наконец, призовой фонд не может быть сформирован за счет заемных средств. Важным требованием законодательства является запрет организации игр для покрытия убытков проводившего их лица.

Глава 34. Договоры, не урегулированные Гражданским кодексом РФ

Многообразие договорных отношений не исчерпывается видами договоров, урегулированных в разд. IV ГК. За пределами части второй ГК по разным причинам, в том числе диктуемым сложившейся системой гражданского законодательства, оказались как хорошо известные в теории и на практике договоры, так и новые для нашего гражданского оборота договорные типы. Одни из них в той или иной степени регулируются в части первой ГК и других федеральных законах - договор о залоге, договор об ипотеке, учредительный договор, договоры об оказании услуг связи, туристских услуг, аудиторских услуг, услуг в сфере частной детективной и охранной деятельности, лицензионный договор, договор о передаче исключительных прав, соглашение о разделе продукции. Содержание других договоров определяется нормативными актами Правительства - это договоры об оказании коммунальных, медицинских, гостиничных, ветеринарных услуг, услуг общественного питания, телеграфной связи, газоснабжения и др.

Некоторые договоры хотя и упоминаются в ГК, других законах и иных нормативных актах, не получили до настоящего времени адекватного правового регулирования. Среди таких договоров следует назвать концессионные договоры публично-правовых образований с частными лицами, договор долевого участия в строительстве жилых домов, договор о передаче полномочий исполнительного органа акционерного общества, договоры о присоединении и о слиянии акционерных обществ. Отсутствие развернутого регулирования, серьезных теоретических разработок, устоявшейся судебной практики вынуждает стороны, испытывающие потребность в заключении подобных договоров, строить свои отношения, опираясь на общие положения о договоре, правила, определяющие хорошо известные типы договорных отношений, или обычаи делового оборота, а зачастую - лишь исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства.

В настоящей главе рассматриваются четыре наиболее распространенных договора, не получивших детального и развернутого регулирования в системе договоров, предусмотренных ГК.

§ 1. Учредительный договор о создании юридического лица

1. Понятие договора. Учредительный договор, как учредительный документ юридического лица, упоминается в ГК, Законах о некоммерческих организациях, об обществах с ограниченной ответственностью и еще более чем в десяти федеральных законах, определяющих статус различных юридических лиц и их объединений, однако ни один из указанных актов не содержит развернутой регламентации этого документа как гражданско-правового договора. При обсуждении проекта ГК предлагалось, чтобы учредительному договору была посвящена специальная глава в разд. IV об отдельных видах обязательств, однако в окончательный проект части второй ГК она

включена не была*(540). Последующее развитие законодательства о юридических лицах и практика его применения подтвердили насущную потребность детальной регламентации в законе вопросов, связанных с формой, моментом заключения учредительного договора, ответственностью за его нарушение, последствиями признания такого договора недействительным, его соотношение с уставом юридического лица.

Неурегулированность перечисленных вопросов породила даже предложения об отказе от такого договора с тем, чтобы единственным учредительным документом всегда был устав юридического лица*(541). Однако серьезная доктринальная разработка теории учредительного договора*(542), развивающаяся судебная практика во многом сгладили пробелы законодательства, подтвердив обоснованность существования в целом ряде случаев учредительного договора наряду с уставом, что, правда, окончательно не сняло с повестки дня потребность в более четкой законодательной регламентации соответствующих отношений.

Рассматривая учредительный договор как гражданско-правовую сделку, следует иметь в виду, что до государственной регистрации юридического лица участники такого договора, объединенные общей целью, являются участниками обязательственного правоотношения, трансформирующегося после возникновения юридического лица (не становящегося участником учредительного договора, но приобретающего определенные права и обязанности по отношению к учредителям) в корпоративное правоотношение. Наиболее характерная особенность корпоративного правоотношения - возможность влияния учредителей (участников) на формирование воли созданного ими юридического лица, которое в то же время является их контрагентом в данном правоотношении*(543).

По учредительному договору стороны-участники (учредители), обязуясь создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности, а также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава (п. 2 ст. 52 ГК).

Учредительный договор является, таким образом, многосторонним, консенсуальным, а в отношении коммерческих организаций, создаваемых с целью извлечения прибыли, подлежащей распределению между участниками, - и возмездным.

Учредительный договор - единственный учредительный документ*(544) для полного товарищества и товарищества на вере, тогда как в обществах с ограниченной и с дополнительной ответственностью, ассоциациях и союзах юридических лиц, некоммерческом партнерстве и автономной некоммерческой организации учредительным документом, наряду с договором, является их устав. В последнем случае, при наличии противоречий между положениями учредительного договора и устава, предпочтение следует отдавать последнему, даже если закон (как это сделано в ст. 5 Закона об обществах с ограниченной ответственностью) не содержит прямого указания о верховенстве устава*(545).

Учредительный договор заключается не менее чем двумя учредителями, в качестве которых могут выступать как граждане и юридические лица, так и публично-правовые образования. При этом необходимо учитывать ограничения субъектного состава участников, установленные для полного товарищества, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, союза (ассоциации) юридических лиц.

2. Содержание договора. В силу п. 2 ст. 52 ГК учредительный договор должен включать:

- обязанность создать юридическое лицо;
- порядок совместной деятельности по его созданию;
- условия передачи ему своего имущества;
- условия участия в его деятельности;
- условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков;
- порядок управления деятельностью юридического лица;
- порядок выхода учредителей (участников) из его состава.

Иные включаемые в учредительный договор условия, определяющие права и обязанности его участников, зависят от организационно-правовой формы создаваемого юридического лица. Так, в учредительный договор полного товарищества должны быть также включены сведения о размере и составе складочного капитала; о размере и порядке изменения долей полных товарищей в складочном капитале; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; об ответственности участников за нарушение обязанности по внесению вкладов (п. 2 ст. 70 ГК), а в учредительный договор товарищества на вере - еще и о совокупном размере вкладов, вносимых вкладчиками (п. 2 ст. 83 ГК).

3. Ответственность за нарушение договора. С учетом многостороннего характера учредительного договора требовать от соответствующего нарушителя исполнения закрепленных в договоре обязанностей до государственной регистрации юридического лица вправе сами учредители. При этом условие об ответственности учредителей за нарушение обязанности по формированию имущества юридического лица является существенным для учредительных

договоров полного товарищества (п. 2 ст. 70 ГК), товарищества на вере (п. 2 ст. 83 ГК), общества с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 89 ГК).

После государственной регистрации юридического лица оно в рамках корпоративного правоотношения приобретает право требовать исполнения установленных учредительным договором обязанностей. Так, если иное не предусмотрено учредительным договором, при нарушении обязанности по внесению части вклада в складочный капитал участник обязан уплатить полному товариществу 10% годовых с невнесенной части вклада и возместить причиненные убытки (п. 2 ст. 73 ГК).

4. Прекращение договора. Учредительный договор даже при наличии устава не прекращается автоматически с момента государственной регистрации юридического лица, что объясняется его статусом как учредительного документа, а также тем обстоятельством, что в учредительном договоре содержатся условия, регулирующие деятельность не только по созданию юридического лица, но и самого юридического лица (распределение прибыли между учредителями, порядок выхода учредителей из юридического лица и др.). Таким образом, учредительный договор продолжает действовать в течение всего периода существования юридического лица, а при наличии в нем условий о порядке распределения между учредителями имущества, оставшегося после расчета с кредиторами ликвидируемого юридического лица (п. 7 ст. 63 ГК), может продолжать действовать и после ликвидации этого лица.

В то же время до государственной регистрации юридического лица учредительный договор как сделка, опосредующая обязательственное правоотношение между его участниками, может быть прекращен в обычном порядке, предусмотренном в гл. 26 ГК. До государственной регистрации юридического лица на учредительный договор распространяются также общие правила о последствиях недействительности сделки (§ 2 гл. 9 ГК). Поскольку недействительная сделка не влечет юридических последствий и недействительна с момента ее совершения, постольку признание недействительным учредительного договора после государственной регистрации юридического лица, безусловно, влечет ликвидацию этого юридического лица в соответствии с правилами ст. 61-64 ГК, необходимую в целях прекращения последствий незаконного создания и функционирования субъекта гражданских правоотношений*(546).

§ 2. Договор оказания услуг почтовой связи

1. Понятие договора. Правоотношения, возникающие в сфере оказания услуг почтовой связи, регулируются Федеральным законом от 17 июля 1999 г. "О почтовой связи"*(547). Кроме того, будучи разновидностью связи, почтовая связь подпадает под общие правила гл. 39 ГК о возмездном оказании услуг*(548), а также соответствующих положений Федерального закона от 7 июля 2003 г. "О связи"*(549).

По договору оказания услуг почтовой связи одна сторона - оператор почтовой связи обязуется по заданию другой стороны - отправителя (пользователя услуг почтовой связи) совершить действия или деятельность по приему, обработке, перевозке, доставке (вручению) почтовых отправлений или осуществить почтовый перевод денежных средств по указанному отправителем адресу и доставить (вручить) их адресату, а отправитель обязан оплатить оказанные ему услуги.

Договор оказания услуг почтовой связи является, таким образом, двусторонним, консенсуальным, возмездным, а указание ст. 5 и 19 Закона о почтовой связи позволяет говорить о нем как о публичном договоре (ст. 426 ГК).

Помимо указанных действий предметом договора может быть распространение печатных изданий, доставка и выдача пенсий, пособий и иных выплат целевого назначения, реализация ценных бумаг, инкассация и доставка денежной выручки, прием платы за коммунальные услуги, прием платы за товары (услуги), выплата наличных денежных средств с использованием пластиковых карт, а также иная деятельность, разрешенная законодательством (ч. 3 ст. 18 Закона о почтовой связи).

Оператором почтовой связи могут быть юридические лица любых организационно-правовых форм, оказывающие на основании лицензий услуги почтовой связи в качестве основного вида деятельности, а также индивидуальные предприниматели, имеющие право на оказание услуг почтовой связи.

Пользователями услуг почтовой связи могут быть юридические лица, органы местного самоуправления, органы государственной власти субъектов РФ, органы государственной власти РФ, граждане. В последнем случае, выступая в качестве потребителей, граждане, пользующиеся услугами почтовой связи, подпадают под действие Закона о защите прав потребителей.

2. Права и обязанности сторон. К основным обязанностям оператора почтовой связи относятся:

- обеспечение соблюдения тайны связи (ч. 3 ст. 15);

- обеспечение пересылки письменной корреспонденции в контрольные сроки (ч. 2 ст. 16);

- обеспечение сохранности принятых от пользователей почтовых отправлений и денежных средств (ч. 1 ст. 20).

Пользователь услуг почтовой связи имеет право на:

- получение почтовых отправлений и почтовых переводов денежных средств по своему почтовому адресу, до востребования или с использованием ячеек абонементного почтового шкафа;

- отказ от поступившего в его адрес почтового отправления или почтового перевода денежных средств;

- самостоятельное определение суммы оценки вложения почтового отправления с объявленной ценностью.

3. Ответственность сторон по договору. Закон о почтовой связи устанавливает ограниченную ответственность оператора почтовой связи за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей перед пользователем по договору оказания услуг почтовой связи: оператор отвечает за утрату, порчу (повреждение), недостачу вложений, недоставку или нарушение контрольных сроков пересылки почтовых отправлений, осуществления почтовых переводов денежных средств в размере, ограниченном объявленной ценностью отправления, суммой перевода или тарифной платы (см. ч. 2 ст. 34).

Закон устанавливает неустойку на случай нарушения контрольных сроков пересылки почтовых отправлений и осуществления переводов для личных (бытовых) нужд граждан в размере 3% платы за услугу почтовой связи по пересылке за каждый день задержки, но не более оплаченной суммы за данную услугу, а при пересылке почтового отправления воздушным транспортом - в размере разницы между платой за пересылку воздушным и наземным транспортом (ч. 3 ст. 34).

Оператор почтовой связи освобождается от ответственности за утрату, порчу (повреждение), недоставку почтовых отправлений или нарушение контрольных сроков их пересылки, если будет доказано, что соответствующие нарушения произошли вследствие обстоятельств непреодолимой силы или свойства вложения почтового отправления (ч. 4 ст. 34).

Пользователи услуг несут ответственность за вред, причиненный вследствие вложения в почтовые отправления предметов и веществ, запрещенных к пересылке, или в результате ненадлежащей упаковки пересылаемого вложения (ст. 35).

§ 3. Договор оказания услуг по туристическому обслуживанию

1. Понятие туристического обслуживания. Состояние правового регулирования. Туризм является одной из наиболее динамично развивающихся отраслей экономики. По данным Всемирной туристской организации, на долю туризма приходится до 30% мирового рынка услуг, число рабочих мест в этой сфере составляет 8% от общих показателей занятости в мире. Все эти обстоятельства делают весьма актуальной задачу формирования правовых основ туристского рынка в Российской Федерации.

На сегодняшний день можно с сожалением констатировать, что эта задача пока не получила своего адекватного решения. Несмотря на наличие специального закона - Федерального закона от 24 ноября 1996 г. "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации"*(550), правовое регулирование в этой сфере не привело к созданию на практике правовой модели, эффективно обеспечивающей защиту прав и законных интересов участников туристской деятельности.

Под туризмом названный Закон понимает временные выезды (путешествия) граждан с постоянного места жительства в оздоровительных, познавательных, профессионально-деловых, спортивных, религиозных и иных целях без занятия оплачиваемой деятельностью в стране (месте) временного пребывания (ст. 1).

Взаимоотношения между туристом (гражданином, посещающим страну (место) временного пребывания в оздоровительных, познавательных, профессионально-деловых, спортивных, религиозных и иных целях без занятия оплачиваемой деятельностью в период от 24 часов до шести месяцев подряд или осуществляющим не менее одной ночевки), турагентом (лицом, осуществляющим на основании лицензии деятельность по продвижению и реализации туристского продукта) и туроператором (лицом, осуществляющим на основании лицензии деятельность по формированию, продвижению и реализации туристского продукта) построены в Законе (ст. 6) по модели договора розничной купли-продажи туристского продукта (права на тур - комплекс услуг по размещению, перевозке, питанию туристов, экскурсионные услуги, а также услуги гидов-переводчиков и другие услуги, предоставляемые в зависимости от целей путешествия, предназначенного для реализации туристу).

Указанная модель не соответствует п. 2 ст. 779 ГК, предписывающему применение к

договорам оказания услуг по туристическому обслуживанию правил гл. 39 ГК о договоре возмездного оказания услуг. Проведенная в Законе модель договора розничной купли-продажи на практике неоднократно использовалась судами в качестве основания для отказа в удовлетворении исков, предъявляемых туристами к туристическим фирмам вследствие ненадлежащего качества оказываемых услуг. Верховный Суд РФ, рассматривая в порядке надзора конкретное дело, указал в связи с этим, что отношения между покупателем тура и туристической фирмой регулируются не по правилам купли-продажи, а по правилам договора возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК, гл. III Закона о защите прав потребителей)*(551). С учетом изложенного есть все основания полагать, что Закон о туристской деятельности в части, регламентирующей договорные отношения в сфере оказания услуг по туристическому обслуживанию, не соответствует Гражданскому кодексу.

В литературе справедливо отмечалось, что для адекватного регулирования отношений в сфере туристического обслуживания следует воспользоваться широко распространенной в гражданском обороте моделью возложения должником исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК)*(552). Возможность использования такой модели непосредственно вытекает из ст. 780 ГК, устанавливающей, что исполнитель обязан оказать услуги лично, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг. Следовательно, заказчик (турист), являющийся кредитором в обязательстве по оказанию туристских услуг, будет заключать договор с исполнителем (туроператором, организатором туризма), являющимся должником в этом обязательстве. Лица, непосредственно оказывающие туристские услуги, будут являться третьими лицами в соответствующем обязательстве, связывая таким образом кредитора с должником. Главное, что при данной конструкции ответственность перед кредитором за действия третьих лиц в соответствии со ст. 403 ГК будет нести непосредственно должник, что позволяет урегулировать правовые последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения третьими лицами обязательств по оказанию соответствующих услуг.

2. Понятие, стороны, существенные условия и форма договора. С учетом сказанного договор оказания услуг по туристскому обслуживанию следует определить как двусторонний возмездный, консенсуальный договор, в соответствии с которым одна сторона - исполнитель (туроператор, турагент) обязуется предоставить другой стороне - заказчику (туристу) комплекс услуг по размещению, перевозке, питанию, экскурсионному обслуживанию, обслуживанию гидом-переводчиком и т.п. или организовать предоставление указанных услуг иными лицами, а заказчик обязуется оплатить туристическое обслуживание.

Как следует из ст. 10 Закона о туристской деятельности, турист вправе заключить договор как непосредственно с лицом, оказывающим соответствующие услуги (турагентом), так и с лицом, организующим оказание таких услуг (туроператором). Договор может заключаться как на основании выработанных туроператором условий ("исходя из конъюнктуры туристского рынка" - ст. 9 Закона) в формулярных или стандартных формах - в этом случае следует говорить о договоре присоединения (ст. 428 ГК), так и по индивидуальному заказу туриста, самостоятельно определяющего маршрут путешествия и перечень соответствующих услуг (перевозка, питание, размещение, экскурсионное обслуживание и т.п.).

Особенностью данного договора является то обстоятельство, что одной из его сторон всегда является гражданин (турист), выступающий в качестве потребителя, что влечет распространение на отношения сторон положений Закона о защите прав потребителей. Другой стороной договора - туроператором или турагентом - является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, осуществляющие соответствующую деятельность на основании лицензии о туристской деятельности (ст. 5 Закона), что позволяет говорить о туристической деятельности этих лиц как об их предпринимательской деятельности. Последнее обстоятельство имеет значение для определения условий ответственности туроператора и турагента за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора.

Существенные условия договора, т.е. условия, без достижения соглашения по которым договор не считается заключенным, перечислены в ч. 2 ст. 10 Закона о туристской деятельности. К ним относятся:

- информация о туроператоре или турагенте, включая данные о лицензии на осуществление туроператорской или турагентской деятельности, его юридический адрес и банковские реквизиты;
- сведения о туристе в объеме, необходимом для реализации туристского продукта;
- достоверная информация о потребительских свойствах туристского продукта, включая информацию о программе пребывания и маршруте путешествия, об условиях безопасности туристов, о результатах сертификации туристского продукта;
- дата и время начала и окончания путешествия и его продолжительность;
- порядок встречи, сопровождения и проводов туристов;
- права, обязанности и ответственность сторон;
- цена услуг и порядок ее оплаты;
- минимальное количество туристов в группе, срок информирования туриста о том, что

путешествие не состоится по причине недобора группы;

- условия изменения и расторжения договора, порядок урегулирования возникших в связи с этим споров и возмещения убытков сторон;

- порядок и сроки предъявления претензий туристом.

Договор заключается в письменной форме (ч. 1 ст. 10 Закона). При этом публичной офертой Закон признает письменную информацию о туристском продукте, содержащую все существенные условия договора, оформленную как предложение, из которого усматривается воля туроператора или турагента заключить договор на указанных условиях (ч. 4 ст. 9). Следовательно, ответ лица (туриста), которому адресована оферта, означает принятие предложения и, соответственно, заключение договора (п. 2 ст. 432 ГК). Однако письменным акцептом оферты туроператора или турагента Закон признает туристскую путевку, выдаваемую туристу туроператором или турагентом (ч. 9 ст. 10). Ввиду неопределенности изложенных положений Закона, предполагающих, вероятно, наличие какой-либо встречной оферты от туриста (в ответ на которую ему выдается путевка), представляется целесообразным при заключении договора руководствоваться общими правилами гл. 28 ГК. При этом наиболее целесообразным вариантом соблюдения письменной формы договора следует считать составление одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК).

3. Права и обязанности сторон по договору оказания услуг по туристскому обслуживанию. Закон не содержит четкого регулирования прав и обязанностей сторон, что на практике нередко приводит к наделению турагентами и туроператорами себя дополнительными правами и возложению на туристов дополнительных обязанностей. Анализ положений Закона (ст. 6, 10) позволяет перечислить следующие права туриста:

- право получать необходимую и достоверную информацию о правилах въезда в страну (место) временного пребывания и пребывания там, об обычаях местного населения, религиозных обрядах, объектах туристского показа, находящихся под особой охраной, состоянии окружающей природной среды;

- право на обеспечение личной безопасности, своих потребительских прав и сохранности своего имущества, беспрепятственное получение неотложной медицинской помощи;

- право требовать от туроператора или турагента оказания ему всех услуг, входящих в тур.

К важнейшим обязанностям туриста Закон (ст. 7) относит:

- соблюдение законодательства страны (места) временного пребывания, уважение ее социального устройства, обычаев, традиций, религиозных верований;

- соблюдение правил въезда, пребывания и выезда из страны временного пребывания;

- соблюдение правил личной безопасности.

К обязанностям туроператоров и турагентов Закон (ст. 14, 17) относит:

- предоставление туристам исчерпывающих сведений об особенностях путешествия, а также об опасностях, с которыми они могут встретиться при совершении путешествий;

- осуществление предупредительных мер, направленных на обеспечение безопасности туристов;

- предоставление гарантии оплаты медицинской помощи лицам на территории страны временного пребывания.

4. Ответственность сторон по договору. Условия об ответственности туроператора и турагента в Законе не дифференцируются, устанавливается лишь, что турист имеет право на возмещение убытков и компенсацию морального вреда в случае невыполнения условий договора туроператором или турагентом (ст. 6) и что туроператор или турагент не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору, если докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (ч. 7 ст. 10).

Упоминание в ст. 6 об убытках дает основание рассматривать его как указание на то, что убытки подлежат возмещению в полном объеме (т.е. включая реальный ущерб и упущенную выгоду). Из этого следует, что поскольку турист в договоре выступает в качестве потребителя, условие договора об ограничении размера ответственности турагента или туроператора по сравнению с размером, установленным законом (возмещение убытков в полном объеме), является в силу п. 2 ст. 400 ГК ничтожным.

При расторжении договора Закон ограничивает возмещение убытков фактическими затратами сторон, которые, однако, не могут превышать двукратной стоимости туристского продукта (ч. 8 ст. 10). При этом следует иметь в виду, что по общим правилам односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг для заказчика обусловлен оплатой исполнителю фактически понесенных им расходов (п. 1 ст. 782 ГК), а для исполнителя - полным возмещением убытков заказчику (п. 2 ст. 782 ГК).

Отсутствие в Законе определенного указания на то, что туроператор (турагент) несет перед туристом ответственность за действия тех лиц, которые непосредственно оказывают соответствующие туристские услуги, не должно порождать сомнения в применимости к данному договору положений ст. 313, 403, 706 ГК, предусматривающих ответственность исполнителя за

действия третьих лиц, привлеченных им к исполнению договора. Включение в договор оказания услуг по туристскому обслуживанию положений, ограничивающих или исключающих ответственность исполнителя за действия названных лиц, следует в соответствии с п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей рассматривать в качестве условий, ущемляющих права потребителя. Такие условия признаются недействительными.

Необходимо также иметь в виду, что в соответствии с п. 5 ст. 14 Закона о защите прав потребителей исполнитель освобождается от ответственности в случае нарушения заказчиком установленных правил. На сегодня к правилам, нарушение которых туристом влечет освобождение должника от ответственности, следует отнести несоблюдение туристом перечисленных выше обязанностей (ст. 7 Закона о туристском обслуживании).

5. Прекращение договора. По общему правилу, договор оказания услуг по туристскому обслуживанию заключается на определенный срок - продолжительность путешествия является одним из существенных условий договора (ч. 2 ст. 10 Закона).

Закон предоставляет каждой из сторон договора право потребовать изменения или расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении (ч. 5 ст. 10). При этом к существенным изменениям обстоятельств Закон относит: ухудшение условий путешествия, изменение сроков совершения путешествия; недобор указанного в договоре минимального количества туристов в группе; непредвиденный рост транспортных тарифов; введение новых или повышение действующих ставок налогов и сборов; резкое изменение курсов национальных валют.

Кроме того, при определении оснований расторжения договора оказания услуг по туристскому обслуживанию следует иметь в виду общие условия, предусмотренные ГК и Законом о защите прав потребителей.

§ 4. Договор о централизованной охране квартир и объектов собственности граждан

1. Понятие договора. Типовым положением об управлении (отделе) вневедомственной охраны при МВД, ГУВД, ОВД, утвержденным Приказом МВД России от 10 августа 1994 г. N 382, на вневедомственную охрану возлагаются функции защиты имущества собственников от преступных посягательств и его охраны на договорной основе.

Охрана объектов собственности осуществляется силами управления (отдела) вневедомственной охраны (далее - УВО) или подразделений при нем, не являющихся юридическими лицами, на основании договоров, заключаемых между управлениями вневедомственной охраны и соответствующими собственниками. Разработка проектов договоров в соответствии с названным Типовым положением возлагается на УВО. Так, приказом УВО ГУВД г. Москвы утвержден Типовой договор о централизованной охране квартир и объектов собственности граждан подразделениями Управления вневедомственной охраны при ГУВД г. Москвы (далее - договор об охране квартир).

Договор об охране объектов в свое время рассматривался в теории гражданского права как самостоятельный вид договора*(553), что было вполне оправданно при отсутствии в ГК 1964 г. регулирования отношений по оказанию услуг как отдельного договорного типа. В настоящее время с учетом гл. 39 ГК договор об охране квартир следует квалифицировать как разновидность договора возмездного оказания услуг.

По договору об охране квартир одна сторона - охрана обязуется оборудовать квартиру или иное помещение другой стороны - клиента средствами сигнализации, осуществлять централизованное наблюдение за состоянием этих средств (с момента приема под охрану до снятия с охраны) и принимать меры к задержанию проникших в помещение посторонних лиц, а клиент обязан обеспечить охране возможность доступа на охраняемый объект и оплатить расходы по его охране.

Договор об охране квартир является двусторонним, возмездным, консенсуальным.

Объектом охраны является отдельная квартира или иное помещение, в котором проживает клиент и члены его семьи, а также лица, пользующиеся жильем на основании права собственности или договоров найма, аренды либо на других законных основаниях. Принимаемый на охрану объект должен быть технически укреплен, т.е. иметь исправные окна, форточки, двери и надежные запоры.

Заключение договора характеризуется некоторыми особенностями. В частности, договор заключается без осмотра и описи имущества, находящегося на охраняемом объекте. Оценка этого имущества производится клиентом самостоятельно, в одностороннем порядке. Клиент обязан сдать в охрану в течение 10 дней после заключения договора дубликаты ключей от дверей объекта, сообщить код входных дверей, при смене замков и кодов сообщать об этом охране и производить замену ключей (п. 23), сообщить охране контактные телефоны и своевременно

информировать об изменении этих данных (п. 22).

Возмещение клиенту материального ущерба, причиненного кражей, производится страховой компанией (ЗАО "Страховая компания правоохранительных органов"), которая, не будучи стороной договора об охране квартир, подлежит обязательному указанию в приложении к договору, являющемся неотъемлемой его частью. И хотя отношения между охраной и страховой компанией не относятся к предмету договора об охране квартир (и выходят за рамки настоящего рассмотрения), следует иметь в виду, что договор устанавливает целый ряд прав и обязанностей страховой компании, связанных с порядком и условиями возмещения ущерба клиенту.

2. Права и обязанности сторон по договору об охране квартир. Клиент, в частности, обязан:

- обеспечить техническое укрепление объекта охраны: помещение должно иметь исправные окна, форточки, двери, а также надежные запоры на них;
- соблюдать правила эксплуатации охранной сигнализации, своевременно сдавать объект на охрану и снимать его с охраны, не разглашать посторонним лицам принципы работы охранной сигнализации (п. 29);
- информировать охрану в случае обнаружения нарушения целостности объекта и не входить в объект до прибытия сотрудников милиции (п. 26);
- своевременно вносить плату за охрану, предусмотренную договором (п. 27, 46);
- прибыть на объект не позднее чем через два часа после сообщения охраны (п. 24).

Клиент вправе сдавать объект под охрану в любое время и на любой срок в пределах действия договора (п. 40), назначать своих доверенных лиц и передавать им права входа на объект, пользования сигнализацией, а также исполнение своих обязанностей по договору (п. 41).

Охрана обязана прежде всего оборудовать объект средствами сигнализации, производить их капитальный ремонт (п. 14) и эксплуатационно-техническое обслуживание (п. 16). Основными обязанностями охраны, вытекающими из цели договора, является принятие в установленном порядке объекта под охрану, наблюдение за состоянием средств сигнализации и при поступлении информации о ее срабатывании - направление на объект наряда милиции для выяснения причин срабатывания, а при необходимости - принятие мер к задержанию посторонних лиц, проникших на него в охраняемое время (п. 4, 15).

Охрана вправе: определять тип сигнализации, устанавливаемой на объекте (п. 36, 38), вскрывать объект дубликатами ключей и осматривать его в присутствии понятых с составлением акта о вскрытии и осмотре, производить сдачу объекта для продолжения охраны (п. 37).

3. Ответственность сторон по договору. Условия и размер гражданско-правовой ответственности охраны за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора об охране квартир сформулированы в Типовом договоре следующим образом. В случае совершения кражи по вине охраны в охраняемое время клиенту возмещается действительный материальный ущерб от кражи в пределах суммы оценочной стоимости имущества по договору (п. 33, 50). При этом Типовой договор предусматривает, что оценка имущества, находящегося в охраняемом объекте, производится клиентом самостоятельно, в одностороннем порядке и не может быть ниже минимальной величины, установленной в 35 тыс. руб. (п. 10).

Коль скоро в Типовом договоре говорится о возмещении лишь действительного материального ущерба от кражи, т.е. реального ущерба, но не упущенной выгоды, следует констатировать, что имеется в виду ограниченная ответственность охраны за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора об охране квартир. Кроме того, ограничение ответственности охраны можно усмотреть и в освобождении ее от ответственности в случае, когда в результате ненадлежащего исполнения ею своих обязанностей по договору произошла не кража, а уничтожение или повреждение имущества (п. 34.1). Ограничение размера ответственности охраны реальным ущербом нередко оспаривается клиентами в судебном порядке, однако судебная практика придерживается позиции, что в данном случае речь идет не об ограничении ответственности охраны, а о самостоятельном определении клиентом в договоре оценочной стоимости сдаваемого под охрану имущества, что квалифицируется как договорная оценка имущества, возмещение ущерба в пределах которой следует считать надлежащим исполнением охраной своих обязательств*(554).

Что касается оснований ответственности, то в Типовом договоре подробно перечислены обстоятельства, при которых охрана освобождается от ответственности (п. 34):

- при отсутствии вины охраны, в том числе при возникновении форс-мажорных обстоятельств (пожар, стихийное бедствие, авария коммунальных сетей), а также не зависящих от охраны обстоятельств (повреждение телефонного кабеля, отключение электроэнергии, отключение телефонов на АТС и т.п.);
- при условии, что кража совершена путем проникновения на объект через места, от защиты которых средствами охраны клиент отказался;
- если посторонние лица задержаны сотрудниками милиции при совершении кражи;
- если кража совершена членами семьи клиента, доверенным лицом или другими лицами,

проживающими в охраняемом объекте;

- в случае нарушения клиентом своих обязанностей по техническому укреплению объекта, обеспечению доступа охраны на охраняемый объект, соблюдению правил пользования сигнализацией, своевременному внесению платы за охрану и за ложный вызов милиции, неразглашению посторонним лицам принципов работы охранной сигнализации.

Следует также иметь в виду, что, возлагая ответственность за кражу имущества на охрану, Типовой договор предусматривает возмещение клиенту материального ущерба, причиненного кражей, страховой компанией (п. 48), которая стороной договора об охране квартир не является. При этом порядок возмещения различается в зависимости от оценочной стоимости похищенного имущества.

В случае хищения имущества на сумму до 35 тыс. руб. ущерб возмещается клиенту в течение месяца после представления им справки из органов внутренних дел о факте кражи (копии постановления о возбуждении уголовного дела и т.п.) с приложением описи похищенного имущества с указанием стоимости похищенных вещей.

В случае хищения имущества на сумму свыше 35 тыс. руб. опись похищенного имущества должна содержать указание стоимости похищенных вещей и времени их приобретения, подтвержденных финансовыми документами. При отсутствии финансовых документов, подтверждающих наличие у клиента или приобретение им утраченного имущества, страховая компания вправе отсрочить выплату возмещения до вынесения решения суда о взыскании причиненного ущерба.

Клиент несет ответственность за причиненный по его вине ущерб, связанный с расходами на ложные выезды нарядов милиции (п. 11, п. 30.4, 35). При этом Типовой договор содержит примерный перечень обстоятельств, влекущих ответственность клиента: несвоевременное снятие объекта с охраны, сдача объекта под охрану с неисправной сигнализацией, невключение сигнализации, плохая техническая укрепленность объекта, поступление сигнала "тревога" из-за оставшихся на объекте клиента членов его семьи, животных и т.п. Размер компенсации за ложный выезд наряда милиции определяется в приложении к договору и составляет 40 руб.

4. Прекращение договора об охране квартир. Договор заключается сроком на один год (п. 57), при этом если за месяц до истечения этого срока ни одна из сторон не потребовала его прекращения или перезаключения, договор считается пролонгированным на прежних условиях на тот же срок (п. 58).

Договор подлежит перезаключению до истечения срока его действия в случае смены доверенного лица, изменения тарифа на услуги охраны, изменения оценочной стоимости имущества и других условий договора (п. 42, 59).

Типовой договор предусматривает также основания одностороннего расторжения договора до истечения его срока. Охрана вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор (п. 39), письменно уведомив об этом клиента не менее чем за 15 дней:

- при возникновении не зависящих от охраны технических причин, препятствующих продолжению охраны объекта (изменение номера телефона, отключение телефона, ликвидация пункта централизованной охраны);

- при нарушении клиентом своих обязанностей по техническому укреплению объекта, своевременному внесению платы за охрану объекта, ремонт технических средств и за ложный вызов милиции;

- при отказе клиента оплачивать услуги охраны по новым тарифам после их введения.

При этом охрана обязана вернуть клиенту дубликаты ключей от дверей объекта и внесенную им вперед плату за охрану (п. 20).

Клиент вправе в любое время в одностороннем порядке расторгнуть договор, письменно уведомив об этом охрану не менее чем за 15 дней (п. 43). При этом клиент обязан возвратить охране принадлежащие ей технические средства или оплатить их стоимость (п. 31).

Глава 35. Обязательства вследствие причинения вреда

§ 1. Понятие и сфера применения обязательств вследствие причинения вреда

Статья 8 ГК среди оснований возникновения гражданских прав и обязанностей назвала и "причинение вреда другому лицу". Следовательно, причинение вреда как самостоятельное основание порождает гражданско-правовое обязательство, в котором потерпевший выступает в качестве кредитора (он имеет право требовать), а причинитель - должника (обязанного лица).

Обязательства вследствие причинения вреда нередко называют по-иному: "деликтные обязательства", "обязательства из правонарушения", "внедоговорные обязательства",

"обязательства из недозволенных действий"*(555).

Разнообразие в наименовании этих обязательств, не влияя на их существо, определяется тем, какой присущий им признак выделен в наименовании: результат действий (обязательства из причинения вреда), характер действий (обязательства из правонарушения, деликта, недозволенных действий) или совершение действий за пределами договорных обязательств (внедоговорные обязательства). Вместе с тем каждый из названных признаков сам по себе не отражает в полной мере сущности этих обязательств. Так, при неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных обязательств также возникает вред, а само неисполнение или ненадлежащее исполнение является также правонарушением.

Наиболее точным можно было бы считать наименование "деликтные обязательства", понимая под "деликтом" причиняющее имущественный вред противоправное действие, не представляющее собой неисполнение обязательства*(556). Однако такому пониманию соответствуют и "обязательства из недозволенных действий" и "обязательства из правонарушения".

Что касается наименования "внедоговорные обязательства", то оно является достаточно широким и относится ко всем обязательствам, возникающим не на основании договоров: помимо обязательств вследствие причинения вреда и вследствие неосновательного обогащения, внедоговорными являются и обязательства, возникающие из актов государственных и муниципальных органов, из судебных решений и других оснований, предусмотренных ст. 8 ГК*(557).

В результате, как справедливо было отмечено в литературе, основная используемая терминология носит несколько условный, но твердо установившийся и потому не вызывающий неопределенности характер.

Легальным наименованием соответствующих обязательств ГК избрал ставшее традиционным для российского законодательства наименование - "обязательства вследствие причинения вреда" (гл. 59 ГК).

Отличительные признаки рассматриваемых обязательств определяют сферу их действия.

Во-первых, такие обязательства возникают, если потерпевший и причинитель не связаны между собой договорными отношениями.

Во-вторых, стороны возникшего обязательства могут состоять в договорных отношениях, но причиненный вред явился результатом действий, не связанных с нарушением договорных обязательств.

В-третьих, в случаях, предусмотренных законом, по нормам, регулирующим названные обязательства, возмещается вред, причиненный также нарушением договорных обязательств. Например, ст. 580 ГК подчинила действию норм о деликтных обязательствах отношения, возникающие из договора дарения: в случае причинения вреда гражданину вследствие недостатков подаренной ему вещи. Аналогичная норма содержится в ст. 800 ГК, определяющей ответственность перевозчика по договору перевозки за причинение вреда жизни или здоровью пассажира.

В гл. 59 ГК включено общее правило, распространяющее нормы, содержащиеся в ней, на достаточно широкий круг отношений, возникающих из договорных и иных обязательств. Речь идет о ст. 1084, в которой предусмотрено, что вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, а также обязанностей военной службы, службы в милиции и других соответствующих обязанностей, возмещается по нормам о деликтных обязательствах.

Также независимо от наличия или отсутствия договорных отношений между сторонами по нормам гл. 59 производится возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу граждан, а также имуществу юридических лиц вследствие недостатков товаров, работ, услуг.

Необходимость четкого определения сферы применения норм, регулирующих обязательства вследствие причинения вреда, вызвана тем, что соответствующие нормы носят строго императивный характер. Свободы в определении оснований, условий и размера ответственности, как это имеет место при нарушении договоров, нормы о деликтной ответственности не допускают. Имеется лишь одно исключение: законом или договором может быть установлена обязанность причинителя выплатить потерпевшему компенсацию сверх возмещения вреда (ст. 1064 ГК).

§ 2. Общие основания и условия ответственности за причинение вреда

Хотя в силу ст. 8 ГК причинение вреда другому лицу порождает гражданско-правовое обязательство, для наступления ответственности за причиненный вред одного этого факта недостаточно. Ответственность за причиненный вред наступает при наличии в совокупности трех условий, из которых два носят объективный характер и одно - субъективный. В совокупности эти

условия представляют собой юридический состав ("генеральный деликт"). Такими условиями являются: противоправность действий, причинная связь между противоправными действиями и наступившим вредом и вина причинителя*(558).

В предусмотренных законом случаях на причинителя может быть возложена обязанность возмещения вреда и при усеченном составе генерального деликта, а именно при отсутствии в его действиях вины и противоправности.

Возникновение вреда. Возмещению подлежит вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица.

Вред, который может быть оценен в деньгах, - это имущественный вред. На протяжении длительного времени понятие "вред" в советском законодательстве ассоциировалось только с имущественным вредом, поскольку возмещению подлежал лишь такой вред.

Имущественный вред может возникнуть при нарушении как имущественных, так и неимущественных благ (прав)*(559). Так, например, если вред причинен жизни или здоровью гражданина (его неимущественным благам), возникает имущественный вред, который выражается в утрате заработной платы (иных доходов), необходимости несения расходов на восстановление здоровья (оплата лекарств, санаторного лечения, протезирования и т.п.). Точно так же распространение порочащих, не соответствующих действительности сведений в отношении гражданина может повлечь увольнение его с работы, а следовательно, и причинение имущественного вреда.

Вред, который не может быть оценен в деньгах, - это неимущественный вред. Он возникает, как правило, при нарушении личных неимущественных благ (прав) граждан, но может возникнуть и при нарушении имущественных прав. В юридической литературе и законодательстве неимущественный вред именуется моральным, под которым понимаются физические и нравственные страдания, переживаемые гражданином.

При причинении имущественного вреда действует общий принцип полного его возмещения. Лицо, ответственное за причинение вреда, обязано возместить его в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возместить причиненные убытки. Убытки подсчитываются по общим правилам, предусмотренным ст. 15 ГК. Речь идет о возмещении реального ущерба и упущенной выгоды.

В постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 разъяснено, что "под реальным ущербом подразумеваются не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Размер упущенной выгоды (неполученного дохода) должен определяться с учетом затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено".

Убытки возмещаются по ценам на день их добровольного возмещения либо на день предъявления иска, а по усмотрению суда - на день вынесения решения.

В случаях, когда определить размер ущерба затруднительно (как правило, это происходит при причинении вреда окружающей среде, животному миру, рыбным ресурсам и т.п.), используются специально утверждаемые в нормативном порядке таксы либо методики подсчета. При отсутствии того и другого оцениваются фактические затраты по восстановлению нарушенной среды.

Принцип полного возмещения вреда подразумевает возмещение как имущественного, так и компенсацию в необходимых случаях неимущественного (морального) вреда. Понятие морального вреда наиболее полно определено в постановлении Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда"*(560). Это - "нравственные и физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства, другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности), либо нарушающими имущественные права граждан".

Хотя чаще всего нравственные и физические страдания человек испытывает в результате нарушения его неимущественных благ и прав, не исключено, что нравственные переживания сопутствуют и нарушению имущественных прав (похищен автомобиль, пропала сданная на хранение ценная вещь и т.п.).

На протяжении длительного времени в советской литературе господствовало отрицательное отношение к возмещению морального вреда. Вот только одно из суждений по этому поводу: "Имущественное возмещение неимущественного вреда, которое по существу представляет собой перевод на деньги таких благ, как жизнь, здоровье, честь, творческие достижения человека, несовместимо с основными воззрениями советского социалистического общества, с высоким уважением к личности человека"*(561).

Иной подход, высказываемый в то же время в зарубежной литературе и воспринятый

практикой за рубежом, был сформулирован французскими юристами братьями Мазо: "Деньги достаточно могущественны, чтобы быть иногда в состоянии возместить вред и в сфере моральной... Человек часто вынужден удовлетворяться эквивалентом. Наилучшим эквивалентом являются деньги, потому что, обладая деньгами, потерпевший располагает почти неограниченными возможностями"*(562).

Начиная с 60-х гг. в литературе стала преобладать уже иная точка зрения: о необходимости возмещения морального вреда. Наиболее широко вопрос о возмещении морального вреда был поставлен С.Н. Братусем*(563).

Впервые норма о компенсации морального вреда была включена в Закон СССР "О средствах массовой информации", а затем и во многие российские законы*(564).

Общая норма о возмещении морального вреда была сформулирована в Основах 1991 г. и помещена в раздел об обязательствах вследствие причинения вреда (ст. 131). Заложенные в ней принципы возмещения морального вреда сводились к следующему: моральный вред возмещается гражданину во всех случаях, если он причинен неправомерными и виновными действиями; он может возмещаться в денежной или иной материальной форме в размере, определяемом судом; моральный вред компенсируется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. Таким образом, моральный вред подлежал возмещению в случае нарушения как имущественных, так и неимущественных прав и благ человека.

Действующий ГК включил общую норму о моральном вреде в часть первую (ст. 151) и нормы, специально посвященные компенсации морального вреда, в главу о деликтных обязательствах (§ 4 гл. 59). Эти нормы установили следующие принципы компенсации морального вреда.

Во-первых, такой вред может быть компенсирован гражданину, если он причинен в результате нарушения его личных неимущественных прав или нематериальных благ. Моральный вред, возникший в результате нарушения имущественных прав, возмещается лишь в случаях, если это специально предусмотрено законом. Самые широкие возможности компенсации морального вреда при нарушении имущественных прав граждан в настоящее время предоставляет Закон о защите прав потребителей, который имеет весьма широкую сферу действия: он применяется к отношениям, возникающим из договоров купли-продажи, имущественного найма, в том числе бытового проката, безвозмездного пользования имуществом, найма жилого помещения, в том числе к отношениям между наймодателем и нанимателем по поводу ремонта жилищного фонда, ремонта инженерного оборудования, обеспечения коммунальными услугами, которые он обязан предоставлять, поскольку это является одним из условий договора жилищного найма, подряда, перевозки граждан, их багажа и грузов, комиссии, хранения, договоров на оказание финансовых услуг, открытие и ведение счетов клиентов-граждан и др.*(565)

Учитывая такую широкую сферу применения Закона о защите прав потребителей, можно сказать, что компенсация морального вреда, возникшего в результате нарушения имущественной сферы гражданина, допускается достаточно часто.

Именно в связи с этим заслуживает внимания высказанная в литературе точка зрения о том, что возмещение морального вреда может иметь место, если "вызванное таким образом состояние длительно или сильно затрудняет участие в общественной жизни лица, потерпевшего вред, или иным способом ухудшает его жизнь. В силу этого условия причиненный вред (неимущественный), в зависимости от его природы, должен продолжаться длительное время и причинять значительные невыгоды потерпевшему... Длительную и значительную невыгоду может вызвать, например, потеря одного глаза, повреждение лица, изменение в психике, наступившее после несчастного случая... и т.п."*(566).

Во-вторых, основанием для компенсации морального вреда является не только вина причинителя. Статья 1100 устанавливает случаи, когда моральный вред может компенсироваться и независимо от вины: при причинении вреда жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности; при причинении вреда гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ; при причинении вреда распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию. Кроме того, предусмотрено, что законом могут быть установлены и другие случаи безвиновной ответственности за причинение морального вреда.

В-третьих, моральный вред подлежит компенсации только в денежной форме.

В-четвертых, как и прежде, моральный вред может компенсироваться как наряду с возмещением убытков, так и тогда, когда имущественный вред не причинен. Например, при нарушении чести и достоинства гражданина убытки, как правило, не возникают, а компенсация морального вреда в этих случаях производится едва ли не чаще всего.

В связи с использованием в нормах о деликтных обязательствах понятий "вред" и

"моральный вред" необходимо остановиться на проблеме соотношения этих понятий*(567).

По нашему мнению, в споре о том, является ли понятие "вред" единой категорией, включающей как имущественный, так и неимущественный (моральный) вред, либо это два самостоятельных, не зависящих друг от друга последствия одного правонарушения, поддержки заслуживает первая точка зрения.

К приведенным в обоснование этой позиции доводам можно добавить и то, что широкое понимание категории вреда вытекает из действующего законодательства. В ст. 53 Конституции РФ сказано: "Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти и их должностных лиц". Вряд ли можно предположить, что Конституция, гарантируя и защищая права и свободы граждан, имеет в виду возмещение только имущественных потерь. В общих положениях о деликтных обязательствах (ст. 1064) "вред" также не определяется как чисто имущественный.

Признание "морального вреда" составной частью "вреда" предопределяет и признание специального характера норм, регулирующих его компенсацию. Из этого следует, что обязательство по возмещению имущественного и морального вреда - это единое обязательство, и специальные нормы могут по-иному определять состав вреда (ограничение компенсации морального вреда), способы и размер его компенсации, но не субъектный состав ответственных лиц, а также условия ответственности.

Определение размера компенсации морального вреда вызывает некоторые сложности. Можно отметить, что одним из аргументов, которые выдвигали противники возмещения морального вреда, являлось то, что моральный вред не может быть оценен в денежной форме. Безусловно, оценить неимущественный вред в денежном выражении трудно, так как речь идет не об объективной оценке, а об определенном эквиваленте. В связи с этим определение размера компенсации морального вреда передано на полное усмотрение суда. Вместе с тем и в законе, и в судебной практике выработаны определенные ориентиры для такого усмотрения. Среди подлежащих учету при определении размера компенсации обстоятельств названы: характер и объем физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями потерпевшего; степень вины нарушителя; характер и содержание публикаций и степень распространения порочащих сведений (при нарушении чести, достоинства и деловой репутации) и иные заслуживающие внимания обстоятельства. В ГК для этих случаев дополнительно установлено общее правило: необходимость учитывать требования разумности и справедливости*(568).

Возникший вопрос о возможности при определении размера компенсации использовать закрепленный в законе принцип учета имущественного положения причинителя в правоприменительной практике решен положительно, что соответствует ст. 1083 ГК, не устанавливающей для этих случаев никаких исключений.

До настоящего времени ни в юридической литературе, ни в практике нет единого мнения по вопросу о возможности компенсации морального вреда юридическим лицам. Практика судов общей юрисдикции пошла по пути положительного решения этого вопроса. Опираясь на п. 7 ст. 152 ГК, в которой предусмотрено, что к защите деловой репутации юридического лица соответственно применяются правила о защите деловой репутации гражданина, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 20 декабря 1994 г. "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" разъяснил судам, что правила, регулирующие компенсацию морального вреда при нарушении деловой репутации гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица. Такая позиция вызывает серьезные сомнения. Нравственные и физические страдания (моральный вред) может испытывать гражданин, но не юридическое лицо. Именно из этого исходил законодатель, установив в виде общего правила, что речь идет о моральном вреде, причиненном гражданину (ст. 151 ГК). Кроме того, назначение компенсации морального вреда - облегчить гражданину возникшие у него страдания. Эта функция компенсации также не может быть применима к юридическому лицу. Следует отметить, что Высший Арбитражный Суд отрицательно относится к возможности компенсации морального вреда юридическим лицам*(569).

Противоправность действий. В юридической литературе по поводу противоправности существуют две позиции. Сторонники одной из них исходят из того, что сам факт причинения вреда нарушает общий запрет закона причинять другому вред*(570), а потому все такие действия можно расценивать как противоправные. Сторонники другой позиции полагают, что противоправность определяется нарушением не субъективного права потерпевшего, а лишь нарушением нормы объективного права, притом такой нормы, которая направлена на охрану определенного интереса потерпевшего*(571).

Так, М.М. Агарков писал: "Противоправное действие всегда является нарушением объективного права... Нарушение объективного права, причинившее кому-либо вред, может породить обязательство возместить этот вред, если вместе с тем нарушено субъективное право потерпевшего или причинен ущерб интересам, на охрану которых направлена нарушенная

норма"*(572).

Позиция законодателя, в соответствии с которой различаются последствия причинения вреда противоправными действиями, с одной стороны, и правомерными - с другой, дает основания для утверждения, что им воспринята вторая точка зрения. Сам факт причинения вреда (правонарушение в субъективном смысле) не всегда влечет обязанность его возмещения. Вред, возникший в результате правомерных действий, в виде общего правила, возмещению не подлежит. Отступление от этого правила возможно, если это прямо установлено законом. Нормы, определяющие последствия причинения вреда правомерными действиями, содержатся и в самом ГК. Правомерными действиями является необходимая оборона, и ГК устанавливает, что вред, причиненный такими действиями, возмещению не подлежит, если только не были превышены ее пределы (ст. 1066). Но в последнем случае, т.е. при превышении пределов необходимой обороны, речь идет уже не о правомерных, а о противоправных действиях. В самом ГК понятия необходимой обороны и превышения ее пределов не сформулированы. Легальные понятия этих категорий содержатся в УК РФ (ст. 37). Необходимая оборона - это защита личности и прав обороняющегося (или других лиц), охраняемых законами интересов общества или государства от общественно опасного посягательства. Превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства. Нужно отметить, что новый УК, сформулировав приведенные понятия, сузил рамки действий, которые признаются совершенными с превышением пределов необходимой обороны (такие действия должны быть умышленными).

Правомерными признаются и действия, совершенные в состоянии крайней необходимости. Понятие крайней необходимости раскрыто в самом ГК (ст. 1067). Оно в принципе идентично понятию, которое содержится в УК: устранение опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами. Однако в отличие от Уголовного Гражданский кодекс не ограничивает круга действий, подпадающих под это понятие, условием о недопустимости превышения пределов крайней необходимости. Объясняется это тем, что причинение вреда в состоянии крайней необходимости является одним из случаев, когда закон в виде общего правила устанавливает обязанность возместить вред, причиненный правомерными действиями. Вместе с тем возмещение вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости, имеет и свои особенности. Они выражаются в том, что суду предоставлено право с учетом обстоятельств дела возложить обязанность по возмещению вреда на третье лицо, в интересах которого действовал причинитель, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинителя вреда.

Правомерными признаются также действия лиц, которые осуществляли возложенные на них обязанности, связанные с возможностью причинения вреда. Так, например, осуществление действий при тушении пожара, предотвращении распространения огня и т.п., как правило, связаны с причинением вреда имуществу граждан и организаций. В соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. "О пожарной безопасности"*(573) материальный ущерб, причиненный при тушении пожаров, подлежит возмещению в порядке, установленном действующим законодательством, личный состав пожарной охраны, иные участники тушения пожара, действовавшие в условиях крайней необходимости, освобождаются от возмещения причиненного вреда (ст. 22).

Необходимость причинения вреда может наступить при борьбе с эпидемиями, эпизоотиями и при других чрезвычайных событиях (уничтожение имущества, в том числе скота, птицы и т.п.). Во всех этих случаях речь идет об управомоченности на причинение вреда. При этом такая управомоченность допускается в случаях крайней необходимости, но в отличие от общего режима ответственности за вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, полностью освобождает причинителя от обязанности возместить вред.

В ГК предусмотрен еще один случай, когда действия причинителя не признаются противоправными и не влекут его ответственности за вред. Речь идет о причинении вреда по просьбе или с согласия потерпевшего, при условии, однако, что действия причинителя не нарушают нравственных принципов общества.

Например, Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г.*(574) допускается изъятие органов (или) тканей человека для трансплантации с его согласия на это (принуждение к изъятию не допускается). Однако несмотря на эту норму, нет никакого сомнения, что действия по изъятию таких органов, как, например, сердца, обеих почек и т.п., что неминуемо приведет к смерти донора, не могут быть отнесены к числу правомерных, не влекущих обязанности возмещения вреда.

В тех же Основах содержится адресованный медицинскому персоналу запрет осуществления эвтаназии - удовлетворения просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе по прекращению искусственных мер по поддержанию жизни. Следовательно, для медицинских работников совершение таких действий

противозаконно. Если же такие действия будут совершены другими лицами, они безусловно должны быть признаны противоречащими нравственным принципам общества, т.е. такими, за которые наступает обязанность возместить вред (например, выплачивать возмещение лицам, находившимся на иждивении умершего).

Вред может наступить в результате как действия, так и бездействия. Бездействие, влекущее обязанность возместить причиненный вред, по общему правилу, также должно быть противоправным. Однако в отличие от действия бездействие признается противоправным лишь в случае, если осуществление соответствующих действий входило в обязанность причинителя. Именно поэтому упоминание бездействия как основания возникновения обязанности по возмещению вреда специально содержится в норме, посвященной ответственности за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами, поскольку именно таким органам и лицам чаще всего предписывается совершение определенных действий. Как правило, бездействие, выразившееся в необеспечении безопасных условий труда, служит основанием ответственности за вред, причиненный увечьем, иным повреждением здоровья или наступлением смерти работника при исполнении трудовых (служебных) обязанностей. Бездействие, выразившееся в ненадлежащем воспитании или неустановлении надзора со стороны родителей или определенных учреждений, служит основанием для возложения на них обязанности возместить вред, причиненный несовершеннолетними и лицами, признанными недееспособными.

Так, Ш. обратился в суд с заявлением, в котором просил обязать Правительство и мэра Санкт-Петербурга принять меры по реализации ст. 20 Федерального закона от 12 января 1995 г. "О ветеранах" и возместить ему моральный вред. Ш. сослался на то, что ему, как лицу, награжденному медалью "За доблестный труд в Великой Отечественной войне 1991-1995 гг.", предоставлена 50%-ная скидка со стоимости проезда на железнодорожном и водном транспорте пригородного сообщения. Однако реализовать эту льготу он не может, так как скидки ему не предоставляют. Суд отказал Ш. в приеме искового заявления по тем мотивам, что в суд могут быть обжалованы акты администрации Санкт-Петербурга, а не их отсутствие, по этой же причине не подлежат рассмотрению в суде и требования о возмещении морального ущерба.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила определение суда, признав его ошибочным. При этом было отмечено, что в соответствии со ст. 46 Конституции РФ решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и их должностных лиц могут быть обжалованы в суд и каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Одновременно Судебная коллегия отметила, что согласно ст. 10 Закона "О ветеранах" расходы на реализацию прав и льгот, предоставляемых ветеранам в соответствии с этим Законом, производятся за счет федерального бюджета и местных бюджетов субъектов Федерации, порядок возмещения указанных расходов утверждается соответственно Правительством РФ и органами исполнительной власти субъекта РФ. Заявитель утверждал, что имеет право на льготы, но реализовать их не может ввиду непринятия соответствующих актов по реализации льгот Правительством Санкт-Петербурга и мэром. Поскольку в соответствии со ст. 46 Конституции РФ обжаловать в суд можно не только акты и действия органов государственной власти, в том числе и исполнительной власти субъектов Федерации, но и их бездействие, Ш. необоснованно отказано в принятии заявления. (Вопрос о компенсации морального вреда на этой стадии рассмотрения дела не обсуждался*(575).

Причинная связь между действиями причинителя и наступившим вредом. Причинная связь - необходимое условие любой юридической ответственности, в том числе и гражданской. Ответственность наступает лишь в том случае, если вред явился прямым (не косвенным) и необходимым (не случайным) результатом действий (бездействия) причинителя*(576).

Например, П. предъявила иск к дорожно-ремонтному предприятию, автотранспортному предприятию и ООО "Полет" о возмещении ущерба, причиненного ей в результате столкновения автомашины, принадлежащей ООО, с принадлежащим АТП автобусом, в котором она находилась. Суд возложил ответственность за причиненный вред на дорожно-ремонтное предприятие, мотивируя свое решение тем, что водители столкнувшихся автотранспортных средств не допустили никаких нарушений, а столкновение произошло в связи с ненадлежащим состоянием дороги после проведенного дорожно-ремонтным предприятием ремонта. При кассационном обжаловании вынесенное судом решение было отменено в связи с тем, что, как отметил вышестоящий суд, причиненный истице вред находился в прямой связи с происшедшим столкновением транспортных средств, владельцы которых и обязаны его возместить.

В другом деле С. предъявил иск к энергоснабжающей организации о взыскании стоимости сгоревшего дома и домашнего имущества. С. сослался на то, что ответчик - владелец линий электропередачи - содержал их в ненадлежащем состоянии, в связи с чем произошло замыкание, загорелась электропроводка в доме истца, и возник пожар. В иске С. было отказано в связи с тем, что истец не доказал, что пожар явился следствием ненадлежащих действий ответчика. Напротив, при рассмотрении дела установлено, что замыкания низковольтной и высоковольтной линий

электропередачи не было и пожар не мог возникнуть по этой причине. Допущенные отдельные нарушения в устройстве и эксплуатации линий электропередачи не явились причиной пожара.

Вина причинителя. Если вышеназванные два условия носят объективный характер, то вина причинителя отражает отношение лица к совершенным противоправным действиям, т.е. носит субъективный характер.

Именно субъективная оценка действий определяет формы вины: умысел и неосторожность. Ни ранее, ни теперь гражданское законодательство не определяет содержания каждой из форм вины. В этом случае открывается возможность воспользоваться определениями, содержащимися в уголовном законодательстве. Умышленная вина (умысел) имеет место тогда, когда лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления опасных последствий и желало их наступления (прямой умысел), либо не желало их наступления, но сознательно допускало эти последствия, либо относилось к ним безразлично (косвенный умысел) (ст. 25 УК).

Неосторожность в Уголовном кодексе представлена в двух формах: легкомыслие и небрежность. Неосторожная вина в форме легкомыслия имеет место в случаях, если лицо предвидело возможность наступления опасных последствий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение. Если же лицо не предвидело опасных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть, - налицо небрежность (ст. 26 УК).

Для наступления гражданско-правовой ответственности за причиненный вред формы вины значения не имеют. Причинитель в равной степени несет ответственность и тогда, когда его действия были умышленными, и тогда, когда он действовал неосторожно.

Гражданско-правовую ответственность отличает присущий ей принцип презумпции виновности причинителя, а следовательно, и презумпции противоправности его действий, поскольку только такие действия могут быть виновными. Причинитель предполагается виновным, если не докажет отсутствие своей вины. В соответствии с этим происходит и распределение бремени доказывания между потерпевшим и причинителем: потерпевший, обращаясь в суд с требованием о возмещении вреда, обязан доказать наличие у него вреда, а также причинную связь между действием причинителя и наступившим вредом. Причинитель, в свою очередь, должен доказать отсутствие в своих действиях противоправности и вины. Гражданское законодательство допускает возмещение вреда при отсутствии вины причинителя, но только в случаях, предусмотренных законом.

§ 3. Учет вины потерпевшего

Форма и степень вины для гражданско-правовой ответственности приобретают значение лишь в случаях, когда вина потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда. При этом во внимание принимается лишь умысел или грубая неосторожность потерпевшего.

Умысел потерпевшего, направленный на возникновение вреда, исключает обязанность причинителя по его возмещению. При грубой неосторожности размер возмещения должен быть уменьшен либо в возмещении может быть отказано.

Понятие грубой неосторожности, несмотря на использование его в рамках не только деликтной, но и договорной ответственности, в гражданском законодательстве не раскрыто. Нельзя его свести и к одной из форм неосторожной вины, установленной в УК (легкомыслию или небрежности). В юридической литературе предпринимались и предпринимаются попытки предложить четкие признаки, позволяющие определить содержание понятия "грубая неосторожность"*(577).

С нашей точки зрения, наиболее приемлемым является критерий, использованный в римском праве: "чрезвычайное непонимание того, что все понимают". Все понимают, что нельзя переходить улицу минуя подземный переход, игнорировать ограждение строительной площадки, ехать на красный свет светофора и т.п. Нарушение этих требований, очевидно, и будет грубой неосторожностью. Естественно, что при использовании соответствующих критериев нельзя не учитывать рекомендаций, содержащихся в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья"*(578): при оценке характера допущенной потерпевшим неосторожности учитывать конкретные обстоятельства. В качестве примера грубой неосторожности в постановлении приводится нетрезвое состояние потерпевшего, содействовавшее возникновению или увеличению вреда.

Так, в деле по иску С. к отделу вневедомственной охраны о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, было установлено, что истца С. сбила машина, принадлежащая ответчику. Вина водителя, совершившего наезд, была установлена приговором суда. При определении размера возмещения суд применил принцип смешанной ответственности,

сославшись на то, что во время аварии С. находился в нетрезвом состоянии и шел по дороге в ночное время. Отменяя указанное решение, вышестоящий суд отметил, что причиной наезда явилось нарушение правил безопасности движения водителем автомобиля, который не оценил дорожной обстановки, выехал на полосу встречного движения, в результате чего и сбил шедшего по дороге С. Суд признал, что нахождение на обочине дороги С. в нетрезвом состоянии нельзя считать грубой неосторожностью, так как его действия не содействовали возникновению или увеличению вреда.

В отношении возможности освобождения причинителя от обязанности возместить вред в случае грубой неосторожности потерпевшего на протяжении длительного времени в юридической литературе высказывались различные точки зрения, а в практике не было единообразия при решении соответствующих споров*(579). В основном споры велись по поводу того, может ли грубая неосторожность потерпевшего привести не только к снижению размера возмещения, но и к освобождению причинителя от обязанности возместить вред, если вред причинен источником повышенной опасности.

Действующее законодательство (ст. 1083 ГК) позволило создать четкую конструкцию учета вины потерпевшего в форме грубой неосторожности. Она выражается в следующем. Если ответственность причинителя построена на принципе вины, то грубая неосторожность потерпевшего может привести лишь к снижению размера возмещения. При ответственности причинителя независимо от вины возможно наступление одного из двух последствий: либо освобождение от ответственности, либо снижение размера возмещения. Однако если вред причинен жизни или здоровью гражданина, при этом возникновению вреда способствовала его грубая неосторожность, отказ в возмещении вреда не допускается. В этих случаях может последовать лишь снижение размера возмещения.

Снижение размера возмещения закон связывает со степенью вины потерпевшего и причинителя, однако каких-либо объективных критериев для определения пределов снижения ГК не предусматривает. Вместе с тем в Федеральном законе от 24 июля 1998 г. "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний"*(580) установлено, что если грубая неосторожность потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, причиненного его здоровью, размер выплат уменьшается не более чем на 25% (ст. 14 Закона). Очевидно, это положение следует применять по аналогии и в случаях, когда речь идет о возмещении вреда, причиненного здоровью потерпевшего и не в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

Законом установлены также случаи, когда грубая неосторожность потерпевшего вообще не должна приниматься во внимание. Это касается размера возмещения дополнительных расходов, в которых нуждается гражданин вследствие повреждения здоровья, размера возмещения, причитающегося лицам, утратившим кормильца, а также размера возмещения расходов на погребение.

Общепризнанно, что противоправность действий, причинная связь и вина причинителя как элементы гражданского правонарушения в совокупности являются условием гражданско-правовой ответственности.

Наряду с этим спорным остается вопрос: может ли возникнуть гражданско-правовая ответственность при неполном составе гражданского правонарушения и в первую очередь при отсутствии вины и связанной с ней противоправности? По этому поводу в разное время высказывались разные точки зрения. Сторонники одной из них утверждали, что "при отсутствии законченного состава правонарушения нельзя говорить и об ответственности причинителя вреда"*(581). Более широкую поддержку нашла другая точка зрения, согласно которой ответственность может наступить и при усеченном составе правонарушения. Сторонники этой точки зрения лишь по-разному аргументировали свои позиции. Одни допускали существование в равной мере как виновной, так и безвиновной ответственности (теория двух начал - К.К. Яичков)*(582), другие утверждали, что гражданско-правовая ответственность во всех случаях предполагает наличие вины и лишь интересы потерпевшего и другие соображения практического плана вынуждают законодателя установить исключения из принципа виновной ответственности (теория "вины с исключением", иначе - теория "стимулирования" - В.И. Серебровский*(583), Б.С. Антимонов*(584).

Фактически спор сводится к определению содержания понятия гражданско-правовой ответственности, к необходимости в отдельных случаях использовать понятие гражданско-правовой обязанности*(585).

Следует отметить, что в законодательстве отражена позиция сторонников наступления ответственности при усеченном составе правонарушения. В ГК регулируется как виновная, так и безвиновная деликтная ответственность.

§ 4. Предупреждение причинения вреда

Традиционно универсальным свойством (содержанием) гражданско-правовой ответственности является компенсационный характер ее мер, их направленность на имущественную сферу правонарушителя*(586). Превентивная роль гражданско-правовых санкций, так же как и других отраслевых норм, носит лишь сопутствующий характер.

Гражданский кодекс в рамках деликтных обязательств установил специальный способ охраны прав и интересов субъектов гражданского права. Речь идет о предупреждении причинения вреда (ст. 1065). Основанием возникновения соответствующего обязательства является опасность причинения вреда в будущем, т.е. не существующее правонарушение, а возможность его возникновения. Сторонами в таком обязательстве выступают потенциальный причинитель, т.е. лицо, осуществляющее деятельность, которая может причинить вред в будущем (строительство атомной электростанции, другого объекта и т.п.), с одной стороны, а с другой - потенциальный потерпевший (потерпевшие), т.е. лицо, которому может быть причинен вред. Ответственность в таких случаях выражается не в возмещении вреда (он еще не причинен), а в необходимости по решению суда прекратить соответствующую деятельность.

В указанном случае превентивная роль гражданско-правовых санкций выступает на первый план.

Режим, установленный ст. 1065 ГК, распространяется как на будущую деятельность, так и на уже осуществляемую. Предусмотрено, что если эксплуатация предприятия, сооружения или иная производственная деятельность уже причиняет вред и создает угрозу его причинения в будущем, суд может, помимо возмещения причиненного вреда, приостановить или прекратить соответствующую деятельность, при этом приостановление деятельности не всегда должно предшествовать прекращению. Отказ в приостановлении или прекращении соответствующей деятельности возможен лишь в случае, если от этого пострадают общественные интересы.

При этом отказ в приостановлении или прекращении не лишает потерпевших права на возмещение вреда, причиненного такой деятельностью.

Из изложенного видно, что на основании п. 2 ст. 307 ГК, допускающего возникновение обязательств не только из договора или вследствие причинения вреда, но и из иных оснований, указанных в Кодексе, рассматриваемая норма создала особое обязательство. Включение его в главу о деликтах можно объяснить тем, что при соответствующих указанных в ст. 1065 обстоятельствах может возникнуть одновременно и обязательство по прекращению или приостановлению деятельности, и обязательство по возмещению вреда. В известной мере это обязательство носит комплексный характер.

§ 5. Ответственность юридических лиц за вред, причиненный их работниками

В качестве потерпевших (кредиторов) в деликтном обязательстве могут выступать граждане (физические лица), юридические лица, а также государство (Российская Федерация, субъекты Федерации) и муниципальные образования.

Эти же субъекты выступают и в качестве ответственных лиц при условии, что они являются причинителями вреда либо в силу закона на них возлагается ответственность за вред, причиненный другими лицами.

В связи с тем что юридические лица представляют собой коллективные образования вне зависимости от порядка их создания (унитарные предприятия, созданные собственником учреждения, корпорации, т.е. юридические лица, построенные на принципе членства - участия), возложение на них ответственности связано с определенными особенностями.

Еще в 1949 г. С.Н. Братусь выдвинул концепцию об ответственности юридического лица за действия всех его работников как за собственные действия и собственную вину*(587). Впоследствии эта концепция была развита в трудах многих авторов*(588), воспринята законодателем и впервые закреплена в Основах 1961 г. (ч. 3 ст. 88) и ГК 1964 г. (ст. 445).

Смысл введения в Основы и ГК соответствующих норм заключался в том, чтобы юридически закрепить тенденцию более широкого понимания ответственности организаций. Они должны отвечать как за вину органов, выражающуюся, как правило, в ненадлежащем выборе работников и надзоре за ними, так и за виновные действия любого работника, совершенные при исполнении трудовых функций.

Тенденция дальнейшего расширения ответственности юридических лиц проявилась и в действующем ГК. Статья 1068, как и ранее, установила, что юридическое лицо или гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых, служебных, должностных обязанностей, которые составляют условия ее применения: первое из них относится к субъекту действия (работник юридического лица); второе - к характеру действий (при исполнении своих трудовых, служебных, должностных обязанностей). Расширение ответственности

юридического лица по сравнению с ранее действовавшим законодательством состоит в ином определении понятия "работник". Законодатель отошел от его традиционного содержания. В соответствии со ст. 1068 ГК для целей деликтной ответственности работником признается не только тот, кто выполняет работу на основании трудового договора (контракта), но и те граждане, которые выполняют работу по гражданско-правовому договору - при условии, что при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица (или гражданина) и под его контролем за безопасным ведением работ. Следует отметить, что соответствующая новелла внесена в законодательство исключительно в интересах потерпевших. Юридические лица и в особенности те, которые осуществляют свою деятельность в сфере малого бизнеса, а также индивидуальные предприниматели, как правило, не создают устойчивых коллективов работников, а для осуществления своей предпринимательской деятельности чаще заключают гражданско-правовые договоры на выполнение отдельных работ.

И, наконец, учитывая, что коммерческие юридические лица, основанные на праве частной собственности, - это корпоративные организации, многие из которых осуществляют свою деятельность через своих участников (членов) без заключения с ними трудовых договоров (речь идет о полных и коммандитных товариществах, а также производственных кооперативах), ГК специально подчеркнул, что хозяйственные товарищества и производственные кооперативы возмещают вред, причиненный их участниками (членами) при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива.

Поскольку деятельность юридического лица - это деятельность его работников, необходимые элементы правонарушения: противоправность действий, причинная связь и вина причинителя - устанавливаются применительно к действиям конкретного работника (конкретных работников), причинившего вред. Вместе с тем действиями юридического лица признаются не любые действия его работников, а такие, которые они осуществляют в связи с исполнением своих трудовых обязанностей. Нередки случаи, когда непосредственного причинителя (конкретного работника) установить нельзя, поскольку вред явился результатом коллективных действий (например, причинение вреда в результате профессионального заболевания работника, загрязнение окружающей среды деятельностью предприятия и т.п.). В таких случаях юридическое лицо выступает как единый причинитель, и необходимые элементы правонарушения устанавливаются применительно к такой коллективной деятельности.

* * *

С учетом установленных законом особенностей в определении субъектного состава ответственных лиц и усеченности состава правонарушения требуют особого рассмотрения отдельные (специальные) случаи причинения вреда.

§ 6. Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами

Регулирование последствий причинения вреда государственными органами и их должностными лицами в истории своего развития прошло ряд этапов, каждый из которых отличался созданием более широких гарантий охраны прав граждан и юридических лиц. В ГК 1922 г. было установлено, что вред, причиненный должностными лицами учреждений при исполнении ими служебных обязанностей, возмещается лишь в случаях, если это специально предусмотрено законодательством. Поскольку специальное законодательство было представлено одним союзным законом (Кодекс торгового мореплавания установил ответственность морского порта за аварии, возникшие по вине государственных морских лоцманов) и двумя российскими нормативными актами в весьма узкой сфере отношений, причиненный должностными лицами учреждений вред практически не возмещался.

Основы 1961 г. и ГК 1964 г. изменили существующее положение и установили различный правовой режим ответственности за вред, причиненный должностными лицами государственных учреждений, в зависимости от того, в какой сфере их деятельности был причинен вред: в сфере административного управления или судебно-прокурорской деятельности.

Применительно к причинению вреда действиями должностных лиц в сфере административного управления был установлен совершенно иной по сравнению с ГК 1922 г. принцип: вред, причиненный гражданину неправильными служебными действиями должностных лиц в сфере административного управления, подлежал возмещению соответствующим учреждением на общих основаниях, если иное не было установлено законом. Для ответственности за вред, причиненный юридическим лицам, сохранялся прежний порядок: такая ответственность

могла наступить лишь в порядке, установленном законом. Сам ГК такой ответственности не предусматривал.

За вред, причиненный должностными лицами органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, ответственность могла наступить лишь в случаях и пределах, специально предусмотренных законом. На протяжении двадцати лет такого закона не было, и возмещение вреда в рамках гражданского законодательства не осуществлялось. И лишь 18 мая 1981 г. Президиумом Верховного Совета СССР был принят Указ "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей"*(589). Этим же Указом было утверждено Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Указом в общем виде было определено, кто, в каких случаях и при каких условиях возмещает вред. В этом Указе содержалась принципиально новая норма, согласно которой за вред, причиненный гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, ответственность возлагалась на государство. В Положении устанавливался объем подлежащего возмещению ущерба, источники и порядок возмещения и т.п. Нормы Указа и Положения были детализированы в Инструкции по применению Положения от 2 марта 1982 г.*(590)

В соответствии с Указом были внесены изменения в Основы 1961 г. и ГК 1964 г.

Особенностью этого этапа развития законодательства можно считать то, что в сферу субъектов ответственности было включено государство, на которое возлагалась обязанность по возмещению вреда вне зависимости от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, незаконными действиями которых такой вред был причинен. К тому же не допускалась и регрессная ответственность непосредственных причинителей.

Действующий ГК применительно к ответственности за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами, также сохранил два режима в зависимости от того, в какой сфере деятельности причиняется вред: в сфере административного управления или в сфере судебно-прокурорской деятельности. Вместе с тем режим ответственности за вред, причиненный в сфере административного управления, существенно изменился -это касается, во-первых, субъекта ответственности (государство и муниципальные образования принимают на себя ответственность за вред, причиненный их органами и должностными лицами в сфере административного управления) и, во-вторых, круга лиц, имеющих право на возмещение вреда (в их число помимо граждан включены юридические лица).

В соответствии со ст. 1069 ГК вред, причиненный не только гражданину, но также и юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Федерации или казны муниципального образования. При этом речь идет как о незаконных действиях (бездействии), так и об издании актов, не соответствующих закону или иному правовому акту.

Поскольку нормы, регулирующие ответственность за вред, причиненный незаконными действиями государственных и муниципальных органов и их должностных лиц, устанавливают иной состав ответственных лиц и источник, за счет которого осуществляется возмещение вреда, важно определить границы применения такого специального режима.

Если по ГК 1964 г. основополагающим условием для применения норм об ответственности за вред, причиненный государственными и общественными организациями и их должностными лицами, достаточным было совершение действий в области административного управления, то новый ГК выдвинул еще одно условие, касающееся субъектного состава обязательства. Причинителем в таких обязательствах могут являться только государственные органы и их должностные лица. Под государственными органами в данном случае следует понимать органы государственной власти, названные в ст. 10 Конституции РФ (имеются в виду органы законодательной, исполнительной и судебной власти Российской Федерации и субъектов Федерации), а также представительные и исполнительные органы местного самоуправления (ст. 12 Конституции РФ).

Легальное понятие должностного лица, которое может быть использовано применительно к гражданско-правовой ответственности, содержится в уголовном законодательстве. В УК оно дано в примечании 1 к ст. 285: "Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации".

Поскольку во многих действующих законах*(591) в качестве ответчиков за вред, причиненный государственными органами и органами местного самоуправления, назван сам орган, в постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 даны по этому вопросу соответствующие разъяснения.

В п. 12 постановления предусмотрено: "...Предъявление гражданином или юридическим лицом иска непосредственно к государственному органу или к органу местного самоуправления, допустившему соответствующее нарушение, не может служить основанием к отказу в принятии искового заявления либо к его возвращению без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве ответчика по делу соответствующий финансовый или иной управомоченный орган. При удовлетворении иска взыскание денежных сумм производится за счет средств соответствующего бюджета, а при отсутствии денежных средств - за счет иного имущества, составляющего соответствующую казну".

Норма, содержащаяся в ст. 1069, изменив субъектный состав в обязательстве, возникающем вследствие причинения вреда действиями в сфере административного управления, не затронула оснований ответственности: она наступает при незаконности действий и вине причинителя.

Такой вывод основывается на двух обстоятельствах: во-первых, сама ст. 1069 не содержит отсылки к специальным основаниям ответственности и, во-вторых, п. 2 ст. 1070, отсылая к ст. 1069, упоминает о вине должностных лиц, причинивших вред.

Ответственность за вред, причиненный государственными органами и органами местного самоуправления вне сферы административного управления, наступает по общим правилам. Например, если автомобилем, находящимся на балансе органа милиции, совершен наезд на пешехода, который в результате этого погиб, ответственность за вред перед иждивенцами такого потерпевшего будет возложена на сам орган милиции. Вместе с тем в соответствии с общими правилами (ст. 120 ГК), если принадлежащих органу милиции собственных средств окажется недостаточно для возмещения причиненного вреда, к субсидиарной (дополнительной) ответственности будет привлечена Российская Федерация (субъект Федерации или муниципальное образование), на бюджете которой находится соответствующий государственный орган.

В случаях причинения вреда действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, выразившимися в незаконном осуждении или незаконном привлечении к уголовной ответственности, незаконном применении в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконном наложении административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, специальный режим отличается не только субъектом, но и основаниями ответственности: вред возмещается в полном объеме за счет казны Российской Федерации (в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта РФ или муниципального образования) вне зависимости от вины должностных лиц правоохранительных органов.

В ГК определено, что вред возмещается в установленном законом порядке.

Такой порядок в отношении лиц, вред которым причинен в результате уголовного преследования, установлен Уголовно-процессуальным кодексом РФ (гл. 18 "Реабилитация"). В ст. 133 УПК предусмотрены условия, при наличии которых возникает право на возмещение вреда, причем перечень таких условий значительно расширен по сравнению с предусмотренным УПК РСФСР 1960 г. Если ранее вред возмещался при условии постановления оправдательного приговора, прекращения уголовного дела за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления или недоказанности участия гражданина в совершении преступления, то в новом УПК к этому перечню добавлены и такие условия, как прекращение уголовного преследования в связи с отказом обвинителя от обвинения, отсутствие заявления потерпевшего в случаях, когда дело может быть возбуждено только по его заявлению, отсутствие согласия соответствующих органов на привлечение к уголовной ответственности или на лишение неприкосновенности лиц, в отношении которых такое согласие необходимо.

Кроме того, право на возмещение вреда имеют лица, подвергнутые принудительным мерам медицинского характера в случаях отмены постановления суда о применении такой меры, а также лица, незаконно подвергнутые мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу (задержание подозреваемого, применение к нему мер пресечения, отстранение от должности, наложение ареста на имущество и др.).

Специально подчеркнуто, что право на возмещение не возникает, если основанием к прекращению уголовного преследования послужили акт об амнистии, истечение сроков давности, недостижение возраста, с которого начинается уголовная ответственность, или принятие закона, устраняющего наказуемость деяния.

Реабилитированный имеет право на возмещение имущественного вреда (неполученного заработка, пенсии, пособий, возвращение стоимости конфискованного или обращенного в доход государства имущества, штрафов и процессуальных издержек, сумм, выплаченных за оказание юридической помощи и всех иных расходов), компенсацию морального вреда, восстановление в

трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах, восстановление чести, достоинства и деловой репутации.

Требование о возмещении имущественного вреда потерпевший вправе заявить в пределах срока исковой давности, течение которого начинается со дня получения документа о реабилитации, в орган, постановивший приговор или вынесший определение, постановление о прекращении уголовного дела, об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений. Если уголовное дело прекращено или приговор изменен вышестоящим судом, то требование направляется в суд, постановивший приговор (ст. 135 УПК).

Соответствующий орган обязан в течение одного месяца определить размер подлежащего возмещению вреда и вынести постановление о производстве соответствующих выплат; это постановление по требованию потерпевшего исполняется в порядке, установленном для исполнения приговоров (ст. 399 УПК). В таком же порядке исполняются требования о восстановлении в правах (жилищных, трудовых и др.). Требования о компенсации морального вреда рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства.

Следует отметить, что порядок возмещения вреда в случае прекращения дела об административном правонарушении специальным законом не установлен. Очевидно, в таких случаях соответствующие требования должны рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства.

В соответствии с п. 2 ст. 1070 ГК во всех остальных случаях причинения вреда органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (т.е. в случаях, не связанных с неосновательным осуждением или привлечением к ответственности граждан) вред также возмещается за счет соответствующей казны, но в общем порядке и на общих основаниях, т.е. при наличии вины и противоправности в действиях причинителя. При этом специально установлено, что в случаях причинения вреда при осуществлении правосудия вина судьи должна быть подтверждена вступившим в силу приговором суда.

Поскольку такое специальное требование о порядке установления вины судьи на практике применялось слишком широко и это фактически приводило к полному освобождению от возмещения вреда, причиненного деятельностью судов, 25 января 2001 г. было принято постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 ГК*(592).

В этом постановлении Конституционный Суд определил пределы толкования понятия "причинение вреда при осуществлении правосудия", ограничив их вынесением судом актов, разрешающих дело по существу. Во всех остальных случаях причинения вреда деятельностью суда (незаконное наложение ареста на имущество, нарушение разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременное вручение лицу процессуальных документов, приведшего к пропуску сроков обжалования, неправомерная задержка исполнения решения и т.п.) действует общий порядок установления вины судьи: соответствующим судебным решением при рассмотрении конкретного требования.

§ 7. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих

Возмещение вреда, причиненного такой деятельностью, производится по особым правилам, которые касаются как субъекта, так и оснований ответственности. В силу названных особенностей ответственности возникает необходимость определить, что собой представляет "деятельность, создающая повышенную опасность для окружающих".

Нужно отметить, что на протяжении длительного времени и в юридической литературе, и в законодательстве соответствующая деятельность именовалась источником повышенной опасности. В законодательстве понятие источника повышенной опасности не раскрывалось, а в литературе по этому поводу высказывались различные точки зрения, обобщив которые, можно сделать вывод, что одни авторы рассматривали в качестве источника повышенной опасности свойства вещей или сил природы, сложные объекты, обладающие специфическими свойствами, вследствие чего их использование создает повышенную опасность для окружающих; другие - деятельность по использованию определенных объектов, но не сами объекты; а третьи - и деятельность, и объекты*(593). ГК установил, что для применения особого режима ответственности вред должен явиться результатом именно деятельности по использованию таких объектов, которые на современном уровне развития техники остаются еще не полностью подконтрольными человеку, в связи с чем при их использовании создается повышенная степень вероятности причинения вреда.

Такой подход можно объяснить тем, что предметом правового регулирования может быть только деятельность людей. Причинение вреда материальными объектами, обладающими вредоносными свойствами (ядовитыми, химическими, радиоактивными и подобными веществами),

вне деятельности по их использованию оказывается тем самым вне рамок правового регулирования. Только с позиции деятельности можно объяснить, почему государство, которое является собственником диких животных, не должно отвечать за причиненный ими вред, если они находятся в состоянии естественной свободы. В этих случаях государство не осуществляет деятельности, связанной с воздействием или использованием определенных объектов. Только содержание диких животных с целью их показа, дрессировки и т.п. представляет собой деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих.

Именно исходя из повышенной вероятности причинения вреда практика признала, что только управление транспортным средством (транспортное средств в движении) является источником повышенной опасности.

В новом ГК (ст. 1079) приведен достаточно широкий перечень видов деятельности, которая создает повышенную опасность для окружающих: использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов, осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности. Приведенный перечень носит примерный характер. Это объясняется тем, что при постоянном развитии техники нельзя дать исчерпывающий перечень уже существующих и возможных в будущем видов деятельности, создающих повышенную опасность*(594). В перечень источником повышенной опасности законодатель включает наиболее типичные, чаще других встречающиеся виды деятельности. Этим и объясняется то, что на разных этапах развития гражданского законодательства в составе такого перечня были названы разные виды деятельности. В ГК 1922 г. среди других значились торговцы горючими материалами, держатели диких животных, в ГК 1964 г. - транспортные организации, промышленные предприятия и др.

В каждом конкретном случае суд устанавливает, является ли та или иная деятельность, не предусмотренная перечнем, источником повышенной опасности. Практика применения гражданского законодательства накопила значительный опыт определения свойств, с которыми связано признание деятельности, обусловившей наступление вреда, источником повышенной опасности. Это и невозможность мгновенного торможения - для транспортных средств, и высокая вероятность взрыва, самовозгорания и саморазложения - для горючих, взрывчатых и химических веществ, летучесть и высокая токсичность - для ядовитых и отравляющих веществ и т.п.

Иногда о повышенной опасности соответствующей деятельности можно сделать вывод с использованием не качественных, а количественных критериев. Например, хранение канистры бензина не создает повышенной опасности для окружающих, а хранение бензина в больших количествах на бензозаправочных станциях, в перевозимых цистернах создает такую опасность.

Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, возлагается на юридическое лицо или гражданина, которые осуществляют соответствующую деятельность. Такие лица традиционно называются владельцами источника повышенной опасности.

Владение источником повышенной опасности, т.е. осуществление соответствующей деятельности, должно основываться на каком-либо законном титуле (законном основании). Прежде всего таким основанием является право собственности и другие вещные права (право хозяйственного ведения или право оперативного управления). В этих случаях владение наряду с пользованием и распоряжением составляет содержание принадлежащего лицу вещного права. Законными (титульными) владельцами могут быть также граждане и юридические лица, которым владение определенным объектом передается временно по воле собственника на основании любого договора (аренды, проката, безвозмездного пользования имуществом, доверенности на управление транспортным средством, хранения, перевозки и т.п.). При этом имеются в виду гражданско-правовые договоры. Например, трудовой договор не влечет смены владельца: с водителя транспортного средства, осуществляющего деятельность на основании трудового договора и причинившего вред, не может быть взыскано возмещение вреда в пользу потерпевшего.

Кроме того, не всегда даже гражданско-правовой договор по передаче определенного объекта собственником другому лицу означает переход владения и соответственно переход ответственности за вред. В ГК специально различаются два случая передачи в аренду транспортных средств: договор аренды транспортного средства с экипажем (ст. 632) и договор аренды транспортного средства без экипажа (ст. 642). В первом случае ответственность за вред, причиненный в связи с использованием транспортного средства, сохраняется за арендодателем, а во втором - переходит на арендатора. Объясняется это тем, что в первом случае соответствующая деятельность по использованию транспортного средства осуществляется самим собственником, который одновременно оказывает своими силами услуги по управлению и по технической эксплуатации, а во втором - объект передается в полное использование арендатору.

Сформулированный в ГК применительно к аренде транспортных средств принцип должен быть распространен и на другие случаи. При определении субъекта ответственности во внимание принимается в первую очередь одно обстоятельство: работники какого юридического лица осуществляют соответствующую деятельность, т.е. от чьего имени она осуществляется.

Владельцем источника становится и тот, кто использует определенный объект (осуществляет деятельность) не по воле собственника, а на основании распоряжения компетентного органа о временной передаче объекта для использования другому лицу. Возможность изъятия "источника" из обладания владельца должна основываться на правовом акте. Например, Правилами дорожного движения водителям предписано в определенных случаях предоставлять транспортное средство работникам милиции, медицинским работникам. Под "предоставлением" имеется в виду изменение маршрута. Однако на практике встречаются случаи, когда работник милиции, устраняя водителя, сам управляет транспортным средством. Суды, рассматривая соответствующие споры, стоят на позиции, согласно которой для перехода владения транспортным средством (другим объектом) от одного лица к другому в данной ситуации необходима фактическая его передача. Изменение маршрута по требованию работника милиции или другого лица не влечет за собой перехода титула владения.

Осуществление соответствующей деятельности другим лицом по воле собственника, но без надлежащего юридического основания не означает перехода титула владения, а следовательно, и ответственности. Так, например, передача транспортного средства другому лицу в техническое управление (без оформления доверенности на право управления) не влечет за собой изменения субъекта ответственности. За причиненный в таких случаях вред отвечать будет собственник транспортного средства. Если же лицо, управляющее транспортным средством, имело доверенность на право управления, именно на него, а не на собственника будет возложена ответственность за причиненный им вред.

Иногда субъект ответственности прямо называется в законе. Например, в настоящее время уделяется особое внимание обеспечению защиты от радиационного воздействия в связи с использованием атомной энергии. В Федеральном законе от 21 ноября 1995 г. "Об использовании атомной энергии"*(595) специально регулируются вопросы, связанные с возмещением вреда. Установлено, что убытки, причиненные юридическим и физическим лицам радиационным воздействием при выполнении работ в области использования атомной энергии, несет эксплуатирующая организация.

Следует отметить, что такая ответственность имеет и определенные особенности. Названным Законом предусмотрено, что в зависимости от типа объекта использования атомной энергии законодательством устанавливаются виды и пределы ответственности эксплуатирующей организации за убытки и вред, причиненные радиационным воздействием. При этом максимальные пределы ответственности в отношении любого одного инцидента не могут быть больше размера, установленного международными договорами Российской Федерации. Однако поскольку размер возникшего вреда может превышать установленные пределы ответственности, на Правительство РФ возложена обязанность обеспечить выплату сумм, недостающих до полного возмещения вреда. Таким образом, государство принимает на себя дополнительную ответственность за вред, причиненный при использовании атомной энергии.

Деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих, может осуществлять лицо, владеющее объектом не по воле собственника и без надлежащего правового основания (незаконный владелец). Чаще всего такая ситуация складывается при угоне транспортных средств. При причинении вреда в таких случаях ответственность возлагается на лиц, противоправно завладевших источником, как на владельцев. Собственник (иной титульный владелец) также может быть привлечен к ответственности, если будет установлено, что источник выбыл из его обладания не только в результате действий третьих лиц, но и по его вине. Например, виновными могут быть признаны действия владельца, который в нарушение Правил дорожного движения покинул транспортное средств, не приняв необходимых мер предосторожности, исключающих самопроизвольное движение транспортного средства, а также использование его в отсутствие водителя (не вынул ключ из замка зажигания, не запер дверь и т.п.). В подобных случаях ответственность за причиненный вред может быть возложена как на лицо, противоправно завладевшее источником, так и на самого владельца.

Особенностью состава правонарушения, которое порождает обязанность возместить вред применительно к деятельности, создающей повышенную опасность, является то, что ответственность наступает независимо от вины и противоправности действия. Только умысел потерпевшего или непреодолимая сила могут освободить владельца источника повышенной опасности от ответственности. К частичному или полному освобождению от ответственности может привести и грубая неосторожность потерпевшего. Для привлечения к ответственности соответствующего субъекта достаточно наличия двух условий: вреда и причинной связи. При этом вред должен быть результатом именно той деятельности, которая создает повышенную опасность для окружающих.

Вместе с тем правило о безвиновной ответственности владельца источника повышенной опасности имеет и исключение (п. 3 ст. 1079 ГК). Оно относится к случаям причинения вреда вследствие взаимодействия источников повышенной опасности (например, вследствие столкновения транспортных средств). В таких ситуациях важно определить, кому причинен вред.

Если в качестве потерпевших выступают третьи лица (пешеходы, пассажиры, члены экипажа транспортного средства, юридические лица, имущество которых повреждено, и т.п.), ответственность несут владельцы столкнувшихся транспортных средств в солидарном порядке, независимо от того, по чьей вине произошло столкновение.

Если же в результате столкновения вред причинен самому (самим) владельцу транспортного средства, ответственность возлагается на виновного причинителя. При случайном столкновении, т.е. если никто не виноват, каждый сам будет нести последствия такого столкновения (ни один из владельцев не имеет права на возмещение за счет другого).

§ 8. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, лицами, признанными полностью или частично недееспособными, а также лицами, неспособными понимать значение своих действий

Особенность ответственности за вред, причиненный действиями перечисленных граждан, состоит в том, что она возлагается (непосредственно или субсидиарно) не на самого причинителя, а на других указанных в законе лиц. При этом ответственность таких лиц носит самостоятельный характер: они отвечают за свои противоправные и виновные действия. В отношении их ответственности действует и презумпция виновности причинителя: именно они сами должны доказать отсутствие противоправности и вины. Поскольку противоправное поведение привлекаемых к ответственности лиц проявляется через действия несовершеннолетних или недееспособных, причинная связь складывается из двух звеньев: вред должен явиться результатом действий несовершеннолетних или недееспособных, поведение несовершеннолетних и недееспособных, в свою очередь - результатом противоправного поведения указанных лиц (родителей, усыновителей, опекунов или попечителей).

Как известно, чтобы нести гражданскую ответственность, необходимо обладать гражданской дееспособностью, которая предполагает способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Таким образом, дееспособность - это и возможность совершать сделки (сделкоспособность), и способность нести ответственность за свои действия (деликтоспособность). Момент наступления полной дееспособности определяется законом (ст. 21 ГК). Полностью дееспособными признаются те, кто достиг совершеннолетия (18 лет). В случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения совершеннолетия (ст. 13 Семейного кодекса), гражданин приобретает дееспособность в полном объеме с момента вступления в брак. И наконец, гражданин, достигший 16 лет, при определенных условиях (ст. 27 ГК) может быть объявлен органами опеки и попечительства либо судом полностью дееспособным (эмансипация).

Различаются четыре состояния, при которых граждане ограничены или полностью лишены дееспособности. При этом закон неодинаково относится к лишению или ограничению сделкоспособности, с одной стороны, и деликтоспособности - с другой.

Во-первых, это малолетние в возрасте до 14 лет. Им предоставлено право совершать некоторые предусмотренные законом сделки, но они полностью неделиктоспособны. За вред, причиненный этими малолетними, в зависимости от определенных обстоятельств ответственность может быть возложена на их законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов), а также на указанных в законе граждан и юридических лиц.

Законные представители несут ответственность в случае, если действия малолетнего, причинившего вред, явились результатом неосуществления за ними надзора, безответственного отношения к их воспитанию, неправомерного использования прав по отношению к детям и т.п. Поскольку обязанности по воспитанию детей в равной мере должны осуществляться отцом и матерью (ст. 63 Семейного кодекса), ответственность за вред возлагается на обоих родителей независимо от того, проживают ли они вместе с детьми или нет.

Ранее в практике возникал вопрос о возможности возложения имущественной ответственности за причиненный детьми вред на родителей, которые лишены родительских прав. По этому поводу высказывались различные точки зрения, но законодательной базы для положительного решения этого вопроса не было. В ГК (ст. 1075) предусмотрено, что родители, лишенные родительских прав, несут на общих основаниях ответственность за вред, причиненный детьми, в отношении которых они были лишены родительских прав. Такая ответственность может наступить при наличии двух условий: во-первых, вред причинен не позднее трех лет после лишения родительских прав и, во-вторых, установлена причинная связь между действиями детей, причинивших вред, и ненадлежащим выполнением лицами, лишенными родительских прав, своих обязанностей.

Ответственность за вред, причиненный малолетними, может быть возложена и на отдельные учреждения. Среди таких учреждений выделена определенная группа

(воспитательные, лечебные, социальной защиты), которые в силу закона выступают опекунами (попечителями) помещенных в них несовершеннолетних. Соответствующие учреждения отвечают на тех же основаниях, что и опекуны - граждане, т.е. как за ненадлежащее воспитание, так и за ненадлежащий надзор. Другая, более широкая, группа юридических лиц (образовательные, воспитательные, лечебные и т.п.) отличается иными пределами ответственности. На них может быть возложена обязанность по возмещению вреда лишь в том случае, если вред причинен в результате ненадлежащего надзора за малолетними со стороны названных учреждений, при условии, что в момент причинения вреда малолетний находился под их надзором. На тех же основаниях отвечают за вред, причиненный малолетними, и граждане, которые осуществляют надзор на основании договора.

Таким образом, если родители, усыновители и опекуны (граждане и организации) несут ответственность как за ненадлежащее воспитание, так и за ненадлежащий надзор, то соответствующие организации и лица - только за ненадлежащий надзор. Поэтому не исключены случаи, когда к ответственности за вред, причиненный малолетним, одновременно могут быть привлечены как его родители, так и соответствующее учреждение.

Поскольку ответственность за вред, причиненный малолетними, носит самостоятельный характер (она наступает при наличии противоправных действий и вины указанных выше лиц, а также причинной связи между их действиями и действиями ребенка, причинившего вред), она не прекращается и тогда, когда малолетний становится полностью дееспособным или приобретает средства, достаточные для возмещения вреда. Вместе с тем в ГК из этого правила в интересах потерпевших, жизни или здоровью которых причинен вред, установлено весьма существенное исключение (п. 4 ст. 1073). Имеется в виду ситуация, когда граждане, на которых возложена имущественная ответственность за причиненный малолетними вред (родители, усыновители, опекун или гражданин, осуществлявший надзор за малолетним на основании договора), умерли или не имеют достаточных средств для возмещения вреда. В этих случаях суду предоставлено право решить вопрос о возложении обязанности полностью или частично возместить вред (как правило, речь идет о периодических платежах) на самого причинителя. Это возможно при наличии двух условий: малолетний причинитель стал полностью дееспособным и имеет средства для возмещения вреда. При этом суд учитывает имущественное положение потерпевшего и другие имеющие значение для разрешения дела обстоятельства.

Во-вторых, это несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет. Такие лица ограничены в определенной мере в возможности совершать сделки, но они полностью деликтоспособны, а следовательно, сами отвечают за причиненный вред: выступают в качестве ответчиков в суде, их действия оцениваются с точки зрения противоправности и виновности, на них возлагается обязанность возместить вред. Вместе с тем несовершеннолетние в этом возрасте, как правило, продолжают учиться и еще не имеют самостоятельных источников дохода. Кроме того, хотя сами они уже могут оценить последствия своих противоправных действий, они все же нуждаются в воспитании и надзоре. Именно поэтому закон устанавливает, что в случае, если у таких несовершеннолетних нет доходов или иного имущества, достаточного для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части их родителями, усыновителями или попечителем (в роли попечителя может выступать гражданин или соответствующее учреждение).

Дополнительная ответственность указанных лиц прекращается по достижении причинителем совершеннолетия либо приобретении ранее этого срока полной дееспособности, а равно и тогда, когда до достижения совершеннолетия у него появятся доходы или иное имущество, достаточные для возмещения вреда.

Поведение лиц, на которых может быть возложена дополнительная ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, как и поведение лиц, отвечающих за вред, причиненный малолетними, также оценивается с точки зрения противоправности их действий, причинной связи между их действиями и поведением ребенка, причинной связи между поведением ребенка и наступившим результатом (возникновением вреда), а также вины этих лиц.

В-третьих, это лица, которые по решению суда признаны полностью недееспособными в связи с тем, что вследствие психического расстройства они не могут понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 29 ГК). Такие лица не вправе совершать сделки и не несут ответственности за последствия своих действий. Ответственность за причиненный ими вред может быть возложена на назначенного им опекуна либо на организацию, обязанную осуществлять за ними надзор (как правило, речь идет о поликлиниках, больницах, которые оказывают психиатрическую помощь, специализированных интернатах). При этом особенностью ответственности названных учреждений является то, что они отвечают как за неосуществление надзора в то время, когда причинитель находился на стационарном лечении, так и за неустановление надзора, если по состоянию здоровья он нуждался в этом.

Поскольку опекуны и соответствующие юридические лица отвечают за свои

противоправные действия и за свою вину, возложенная на них обязанность возместить вред, причиненный гражданами, признанными недееспособными, не прекращается ни в случае последующего признания такого лица дееспособным, ни в случае наличия у него средств, достаточных для возмещения вреда. Вместе с тем из этого общего правила также сделано исключение. Установлено, что если вред причинен жизни или здоровью потерпевшего, суд вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет имущества непосредственного причинителя. Такое решение может быть принято лишь в случае, если опекун умер либо не имеет достаточных средств для возмещения вреда, а сам причинитель обладает такими средствами (п. 3 ст. 1076 ГК).

В-четвертых, это лица, которые по решению суда ограничены в дееспособности вследствие того, что, злоупотребляя спиртными напитками или наркотическими средствами, ставят свою семью в тяжелое материальное положение. Таким лицам назначается попечитель. Особенность ограничения дееспособности этих лиц проявляется в том, что будучи ограничены в сделкоспособности (они вправе сами заключать лишь мелкие бытовые сделки), они полностью деликтоспособны, т.е. несут самостоятельную имущественную ответственность за причиненный ими вред на общих основаниях (ст. 1077 ГК).

Следует сказать еще об одной категории. Это лица, которые, являясь дееспособными (т.е. не относясь ни к одному из четырех перечисленных состояний), в момент причинения вреда не понимали значения своих действий или не могли руководить ими.

В зависимости от причин, лишивших гражданина способности оценивать свои действия, дифференцируются и последствия причинения вреда (ст. 1078 ГК).

В виде общего правила гражданин, который в момент причинения вреда не отдавал отчета в своих действиях, освобождается от обязанности его возмещения, вред остается невозмещенным. Однако если гражданин сам привел себя в такое состояние употреблением спиртных напитков или наркотических веществ либо иным способом, освобождение от ответственности не допускается.

Наряду с этим в интересах потерпевших применительно к названным случаям причинения вреда допускается исключение из общего правила. Так, если вред причинен жизни или здоровью потерпевшего, суд может возложить обязанность по его возмещению полностью или частично на самого причинителя. При этом в первую очередь суд исходит из имущественного положения причинителя и потерпевшего, а также принимает во внимание и другие обстоятельства.

Практика показала, что нередко в отношении лиц, которые страдают психическими заболеваниями и в силу этого не могут оценить фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, по разным причинам не ставится вопрос о признании их недееспособными и назначении им опекуна. Таким образом, отсутствуют лица, которые могли бы отвечать за причиненный такими гражданами вред (опекуны или соответствующие специализированные лечебные или иные учреждения социальной защиты). Как в интересах потерпевших, так и с целью усиления надзора за психически больными людьми установлено, что ответственность за причиненный ими вред может быть возложена судом на проживавших с таким лицом его трудоспособных супруга, родителей, совершеннолетних детей, которые знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным.

§ 9. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина

Жизнь и здоровье - одни из самых ценных человеческих благ. Все изменения, происходящие в последнее время в регулировании ответственности за причинение вреда здоровью или лишение жизни, направлены на повышение уровня защиты потерпевших. Поскольку восстановление соответствующих благ практически невозможно, речь идет о создании таких условий возмещения, при которых прежде всего была бы полностью восстановлена имущественная сфера потерпевшего.

Деликтная ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью, носит универсальный характер. Она наступает на равных условиях независимо от того, в каких отношениях с причинителем состоял потерпевший: имеется в виду причинение вреда при нарушении гражданско-правовых договоров, трудовых договоров (контрактов), при исполнении обязанностей военной службы, службы в милиции и иных аналогичных обязанностей (ст. 1084 ГК). Нормы о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, содержащиеся в иных специальных законах, применяются лишь тогда, когда они детализируют общие нормы ГК либо улучшают положение потерпевших.

Например, ст. 20 Федерального закона от 20 апреля 1995 г. "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов"*(596) предусмотрено,

что в случае причинения перечисленным в Законе должностным лицам в связи с их служебной деятельностью вреда их здоровью (в том числе и в случае наступления их смерти) им (лицам, имеющим право на возмещение вреда по случаю утраты кормильца) ежемесячно выплачивается компенсация в виде разницы между их среднемесячной заработной платой и назначенной в связи с этим пенсией. Эта норма снижает уровень защиты потерпевших по сравнению с тем, который установлен ГК: утраченный заработок возмещается полностью без зачета каких-либо пенсий или иных аналогичных платежей. Следовательно, размер возмещения должен исчисляться по нормам ГК (ст. 1085).

Лицам, здоровью которых причинен вред, в первую очередь возмещается утраченный заработок или иные доходы, которых они лишились в связи с повреждением здоровья. В состав утраченного заработка включаются все виды оплаты труда по трудовым и гражданско-правовым договорам как по месту основной работы, так и по совместительству, доходы от предпринимательской деятельности, авторский гонорар. Для определения размера утраченного среднемесячного заработка общая сумма доходов, полученная потерпевшим за 12 месяцев, предшествовавших повреждению здоровья или утрате трудоспособности, делится на 12, а если потерпевший работал менее года - на фактически проработанное им число месяцев.

Если же потерпевший до повреждения здоровья не работал, среднемесячный заработок определяется исходя из обычного размера вознаграждения работника его квалификации в данной местности, но не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации.

Из приведенного общего принципа подсчета размера среднего заработка в интересах потерпевших установлено исключение. Оно распространяется на случаи, когда в заработке (доходе) потерпевшего до повреждения здоровья произошли устойчивые изменения, улучшившие его материальное положение: повышена заработная плата, переведен на другую, вышеоплачиваемую работу, поступил на работу после окончания учебного заведения и в других случаях, когда будет установлено, что заработная плата (доходы) потерпевшего повысилась или определенно могла повыситься. При подсчете среднемесячного заработка такого потерпевшего по его желанию учитывается лишь тот заработок (доход), который он получал или мог получать в связи с происшедшими изменениями.

На базе среднемесячного заработка определяется размер возмещения (утраченный заработок). Он зависит от степени утраты потерпевшим трудоспособности. Как правило, речь идет об утрате профессиональной трудоспособности, однако если потерпевший не работал или не приобрел профессию - учитывается процент утраты общей трудоспособности. Степень утраты трудоспособности определяется в процентах учреждениями государственной службы медико-социальной экспертизы (МСЭК), если потерпевший работал, или судебно-медицинской экспертизой - в остальных случаях.

Определенный таким образом размер утраченного заработка (ущерба) полностью выплачивается потерпевшему ежемесячно независимо от того, получает ли он пенсию и в каком размере, продолжает ли он работать в прежней должности, перешел ли на другую работу и т.п.

Помимо возмещения утраченного заработка, потерпевшему должны быть возмещены все расходы, которые он понес в связи с повреждением здоровья, так называемые дополнительные расходы: на лечение, дополнительное питание, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, подготовку к другой профессии, приобретение специальных транспортных средств, их техническое обслуживание, капитальный ремонт, приобретение горючего и т.п. Соответствующие расходы возмещаются при условии, что потерпевший в них нуждается (как правило, это устанавливается МСЭК или судебно-медицинской экспертизой) и не получает их бесплатно (п. 1 ст. 1085 ГК).

В случае смерти потерпевшего право на возмещение вреда приобретают те, кто в связи с этим утратил средства к существованию. Перечень таких лиц содержится в ГК. К ним относятся все несовершеннолетние и нетрудоспособные лица, которые состояли на иждивении умершего или имели право на получение от него содержания (нетрудоспособными считаются инвалиды I, II и III групп, а также лица, достигшие пенсионного возраста: женщины - 55 лет, мужчины - 60 лет); ребенок умершего, родившийся после его смерти; один из его родителей, супруг или другой член семьи, который не работает и занят уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего, не достигшими 14 лет либо достигшими этого возраста, но по состоянию здоровья нуждающимися в постоянном уходе. Если тот, кто осуществляет уход, в этот период становится нетрудоспособным, он сохраняет право на получение возмещения и после окончания ухода.

Лица, которые состояли на иждивении умершего, но были трудоспособными к моменту его смерти, приобретают право на возмещение в том случае, если они станут нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти.

Законом предусмотрен и период, на протяжении которого возмещается вред: несовершеннолетним возмещение производится до достижения ими 18 лет, а в случае, если они продолжают учиться, - до окончания учебы по очной форме обучения, но не более чем до 23 лет;

пенсионерам - пожизненно; инвалидам - на срок инвалидности; лицам, которые заняты уходом, - до достижения детьми, за которыми осуществляется уход, 14 лет либо изменения состояния их здоровья.

Размер возмещения всем указанным лицам определяется исходя из среднемесячного заработка (доходов) умершего, исчисленного по тем же правилам, которые установлены для его подсчета при повреждении здоровья. Если умерший помимо заработка (доходов) получал пенсию, она также учитывается при определении его среднемесячного заработка.

Из суммы среднемесячного заработка определяются доли каждого, на кого он расходовался. Эти доли признаются равными и исчисляются путем деления суммы среднего заработка на число иждивенцев и самого потерпевшего. Доля лиц, которые не состояли на иждивении, но имели право на получение от него содержания, определяется в твердой денежной сумме исходя из имущественного положения умершего при его жизни и того, кто претендует на соответствующее возмещение.

Пенсии, назначенные лицам как до, так и после смерти кормильца, заработная плата, получаемая ими после его смерти, в счет возмещения не засчитываются.

Суммы, взысканные в возмещение вреда, как правило, должны выплачиваться ежемесячно. Лишь в исключительных случаях, если на то имеются уважительные причины, суд с учетом возможностей причинителя по просьбе лица, получающего возмещение, может присудить причитающиеся платежи единовременно, но не более чем за три года.

Соответствующие суммы должны выплачиваться в течение всего времени, на которое они присуждены. Однако не исключены случаи, когда юридическое лицо, обязанное выплачивать возмещение, прекращает свою деятельность. Если прекращение деятельности связано с реорганизацией юридического лица, соответствующие платежи будет выплачивать правопреемник. Если же юридическое лицо ликвидируется добровольно или принудительно (в результате банкротства), оно обязано капитализировать платежи и внести всю сумму в соответствующие органы в порядке, установленном законом или иными правовыми актами.

Несмотря на четкую регламентацию порядка возмещения вреда в случае ликвидации юридических лиц, на практике нередки случаи, когда капитализация платежей не производится и вред потерпевшему в связи с этим не возмещается. На вопрос о том, как возмещать вред в подобных ситуациях, ГК ответа не дает. В Правилах возмещения вреда было предусмотрено, что, если при ликвидации юридического лица капитализация платежей не произведена, иск о возмещении вреда предъявляется к органу государственного страхования (ст. 32 Правил). Однако на практике соответствующая норма оказалась неисполнимой, так как Госстрах в 1992 г. из органа государственного страхования был преобразован в акционерное общество.

Выход из создавшегося положения предложила судебная практика. При рассмотрении дела по иску О. было установлено, что истец работал в совхозе и при исполнении своих трудовых обязанностей получил увечье и стал инвалидом. Поскольку совхоз ликвидирован и капитализация платежей не произведена, суд возложил обязанность по выплате О. причитающихся в возмещение вреда сумм на региональное отделение Фонда социального страхования. Это решение было оставлено без изменения судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ. При этом судебные органы исходили из того, что согласно положению о Фонде социального страхования, утвержденному Правительством РФ 12 февраля 1994 г., Фонд управляет денежными средствами, которые являются государственной собственностью. При этом средства Фонда образуются не только за счет страховых взносов, но и за счет ассигнований из республиканского бюджета. Названный Фонд распоряжается государственными денежными средствами для нужд социального страхования, в том числе на выплату сумм на цели, предусмотренные законодательством*(597). Позиция судебной практики нашла свое законодательное подтверждение, но лишь только в отношении потерпевших, вред которым возмещается в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 1998 г. "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний".

Помимо имущественного вреда и сам потерпевший, и лица, утратившие кормильца, имеют право на возмещение неимущественного (морального) вреда. Вместе с тем право требовать возмещения морального вреда в связи со смертью потерпевшего не связано с нетрудоспособностью и иждивением, как это имеет место при возмещении имущественного вреда. Моральный вред, возникший в связи с утратой близкого человека (супруга, отца, сына и т.п.), может быть компенсирован и тому, кто не понес в связи с его смертью имущественного вреда, т.е. не находился на его иждивении и не имел права на получение от него содержания.

Установлен особый порядок возмещения имущественного вреда, причиненного повреждением здоровья или смертью работника на производстве. Возмещение вреда в этих случаях перенесено в рамки страховых отношений и производится на основании вышеназванного Закона от 24 июля 1998 г., вступившего в действие 6 января 2001 г.

В соответствии с этим Законом все юридические и физические лица, использующие наемный труд, обязаны зарегистрироваться в качестве страхователей и вносить страховщику

страховые взносы. Фактически речь идет о страховании работодателями своей гражданской ответственности за причинение вреда. Единым страховщиком является Фонд социального страхования, на который и возлагается обязанность возмещения вреда в виде страховых выплат самому потерпевшему (застрахованному) либо лицам, имеющим право на их получение в случае его смерти. Определение состава и размера страховых выплат производится по тем же правилам, которые предусмотрены ГК для определения состава и размера возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью граждан.

Следует отметить, что введение обязательного страхования от несчастных случаев на производстве повысило уровень защиты потерпевших. В первую очередь к этому привело то, что уплата страховых выплат (возмещение вреда) производится при наступлении страхового случая вне зависимости от вины причинителя (страхователя), а также и от того, выполнил ли страхователь свои обязанности по уплате страховых взносов. Единственным основанием для отказа в возмещении вреда в порядке социального страхования является умысел потерпевшего, приведший к возникновению вреда, что должно быть подтверждено заключением правоохранительных органов.

Решена и проблема выплаты возмещения в случае ликвидации страхователя. В соответствии с Законом капитализированные платежи аккумулируются Фондом социального страхования и на него же возлагается обязанность выплаты возмещения (страховых выплат) вне зависимости от того, были ли капитализированы платежи при ликвидации страхователя.

§ 10. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ и услуг

В интересах защиты прав граждан и юридических лиц в рамках деликтных обязательств установлен особый режим возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ, услуг. Соответствующие нормы ГК (ст. 1095-1098), предусмотрев повышенную ответственность за такой вред, имеют серьезное превентивное и стимулирующее значение, они направлены на улучшение работы производителей товаров, исполнителей работ, услуг, а также тех, кто реализует соответствующие товары (продавцов). Если Закон о защите прав потребителей имеет в виду защиту интересов лишь определенной группы граждан (тех, кто состоит в договорных отношениях с продавцом, изготовителем товара, исполнителем работ (услуг), либо тех, кто намеревается заключить такой договор), то ГК существенно расширил круг возможных потерпевших, предоставив соответствующую защиту всем гражданам, в том числе и индивидуальным предпринимателям, а также юридическим лицам (коммерческим и некоммерческим). Единственное условие, которое необходимо для того, чтобы соответствующее отношение регулировалось нормами о деликтных обязательствах, заключается в том, что товары (работы, услуги), вследствие недостатков которых причинен вред, были приобретены для потребительских целей, а не для использования в предпринимательской деятельности. В последнем случае возмещение вреда будет производиться по нормам о договорной ответственности либо по общим нормам о деликтных обязательствах.

Специальный режим ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ и услуг, распространяется как на случаи, когда потерпевший состоял с причинителем в договорных отношениях (приобрел товар по договору купли-продажи, пользовался вещью на основе договора проката, заключил договор подряда на выполнение определенных работ и т.п.), так и тогда, когда приобрел товар по договору дарения, мены и т.п. у третьих лиц.

Вред может быть причинен и тому, кто сам не приобретал и не пользовался товаром (работами, услугами). Например, в результате приобретения некачественного электроприбора произошел пожар, в результате чего был причинен вред не только самому потребителю (тому, кто приобрел товар), но и его соседям по дому. И в этих случаях деликтная ответственность наступает не по общим правилам, а на основании специально установленного режима.

Определенные особенности имеет и круг лиц, на которых возлагается ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров (работ и услуг). Тот, кому причинен вред вследствие некачественности товара, имеет право по своему выбору предъявить иск либо к изготовителю товара, либо к его продавцу. Предоставление потерпевшему права выбора ответчика объясняется тем, что на российском рынке в настоящее время в преобладающем количестве представлены импортные товары. Предъявление требований, связанных с недостатками этих товаров, к их изготовителю для потерпевших было бы затруднительным, а нередко и невозможным.

Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков работ и услуг, во всех случаях возлагается на исполнителя (лицо, оказавшее услугу или выполнившее работу).

Повышенная ответственность за причиненный в этих случаях вред выражается, во-первых,

в том, что она наступает за любые недостатки, независимо от причин, их вызвавших (рецептурные, конструктивные и т.п.), во-вторых, ответственность наступает не только за вред, вызванный недостатками товара (работы, услуги), но и неполной или недостоверной информацией о товаре (работе, услуге) и, наконец, в-третьих, ответственность наступает независимо от вины обязанных лиц (продавца, изготовителя, исполнителя).

Соответствующие лица могут быть освобождены от ответственности только в том случае, если докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил пользования товаром (результатом работы, услуги) либо правил их хранения. При этом идет речь о специальных правилах пользования (хранения), надлежащим образом зафиксированных и доведенных до сведения потребителя. Возникает вопрос: какая форма вины потерпевшего может быть принята во внимание? Исходя из общих принципов учета вины потерпевшего, можно утверждать, что нарушение правил пользования или хранения товаров потерпевшим может привести к освобождению от ответственности причинителя лишь в случае, если со стороны потерпевшего имел место умысел или грубая неосторожность, простая небрежность потерпевшего не может освободить от ответственности продавца (изготовителя, исполнителя).

Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товаров (работ, услуг), ограничена определенными сроками. Вред подлежит возмещению, если он возник в пределах сроков годности или службы товаров. Хотя в ГК указаны только сроки годности, а в Законе о защите прав потребителей (помимо сроков годности) - и сроки службы, фактически речь идет об одних и тех же сроках. На товары длительного пользования устанавливаются сроки службы - период, на протяжении которого изготовитель (исполнитель) обязуется обеспечить возможность использования товара (результата работы) по назначению. Срок годности устанавливается на продукты питания, медикаменты, парфюмерно-косметические товары, товары бытовой химии и иные подобные товары. Под сроком годности имеется в виду период, по истечении которого товар считается непригодным.

При неустановлении сроков годности или службы вред возмещается, если он возник в течение 10 лет со дня изготовления товара (исполнения работы).

Вместе с тем Законом о защите прав потребителей предусмотрено, что на отдельные товары сроки годности или службы должны устанавливаться в обязательном порядке. Перечень таких товаров утверждается постановлением Правительства РФ*(598). Если изготовитель товара в нарушение закона не установил срока годности или службы на соответствующие товары, ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара наступает независимо от времени причинения вреда, т.е. и по истечении 10 лет.

Помимо установления сроков годности или службы товара (работы, услуги) изготовитель (исполнитель) обязан предоставить потребителю полную информацию о товаре, в том числе и о необходимых действиях потребителя по истечении срока годности или службы и возможных последствиях в случаях, если соответствующие рекомендации не будут выполнены. Несоблюдение этих требований изготовителем (исполнителем) также влечет обязанность возместить вред независимо от времени, которое истекло после изготовления товара или истечения сроков годности (службы), т.е. и по прошествии 10 лет.

Размер возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг, определяется по общим правилам полного возмещения вреда: при повреждении имущества потерпевшего вред должен быть возмещен в натуре (предоставлена вещь того же рода и качества или исправлена поврежденная вещь), а при невозможности возмещения в натуре возмещаются причиненные убытки. При причинении вреда жизни или здоровью гражданина размер возмещения определяется по общим правилам подсчета такого вреда, о которых речь шла выше.

Если отношения, возникшие в результате причинения вреда, наступившего вследствие недостатков товаров (работ и услуг), входят в сферу регулирования Закона о защите прав потребителей, т.е. если потерпевшим является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работу, услуги) для личных бытовых нужд (в Законе о защите прав потребителей так определяется понятие "потребитель"), он имеет право на компенсацию морального вреда и при нарушении его имущественных прав.

Глава 36. Неосновательное обогащение

§ 1. Понятие неосновательного обогащения

Институт неосновательного обогащения*(599) призван препятствовать получению субъектами гражданского права имущества или сбережению ими имущества без надлежащего к

тому правового основания. Этот институт способствует защите имущественных прав и справедливому функционированию гражданского оборота, ибо никто не должен обогащаться за счет другого лица без наличия к тому должного правового основания (титула).

Случаи неосновательного обогащения разнообразны и могут иметь место в отношениях как предпринимателей, так и граждан. Это получение незаказанного товара, повторная оплата услуг, использование для собственных нужд чужого имущества, например строительных материалов, погашение задолженности третьих лиц и т.д. Такие действия не могут признаваться правом, и их последствия должны быть устранены.

Действующий ГК регламентирует институт неосновательного обогащения более полно, чем ГК 1964 г. Этому институту посвящена специальная более полная гл. 60. Согласно содержащемуся в ней определению неосновательного обогащения лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (ст. 1102 ГК).

Использованный в этом определении термин "имущество" следует трактовать в широком смысле, относя к нему наряду с вещами и деньгами также всякого рода имущественные права и иные защищаемые гражданским правом материальные блага (см. ст. 128 ГК). К нематериальным благам институт неосновательного обогащения неприменим, такие объекты гражданского права ввиду их особенностей защищаются иными правовыми средствами (восстановление первоначального положения, возмещение причиненных убытков).

Исходя из ст. 1102 под основаниями, устраняющими неосновательность обогащения, следует понимать разного рода юридические факты, дающие лицу правовую базу (титул) на получение имущественного права. Такие основания разнообразны и перечислены в ст. 8 ГК. Это прежде всего договоры и иные сделки, которые предусмотрены законом или не противоречат ему, акты государственных органов, судебные решения, а также иные действия граждан и юридических лиц и события, влекущие возникновение прав на имущество.

К числу оснований, наличие которых исключает обращение к институту неосновательного обогащения, необходимо отнести и новый для российского гражданского права титул - приобретательную давность, которая была введена в российское право ст. 50 Основ 1991 г. и подтверждена в ст. 234 ГК. Согласно этой норме ГК лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее им как своим собственным в течение установленного срока (15 лет для недвижимого и 5 лет для иного имущества), приобретает право собственности на это имущество.

В ст. 1102 ГК при определении неосновательного обогащения не повторено содержавшееся в ч. 2 ст. 473 ГК 1964 г. и п. 1 ст. 133 Основ 1991 г. указание, согласно которому неосновательное обогащение имеет место и в тех случаях, когда "основание, по которому приобретено имущество, отпало впоследствии". Надо считать, что это правило, которое вытекает из сущности неосновательного обогащения, сохраняет свое значение и при ныне действующем законодательстве. Если заключенная сделка, по которой было передано имущество, была в дальнейшем признана судом недействительной, возникает ситуация неосновательного обогащения и должны применяться нормы ГК об этом институте. Об этом, кстати, прямо сказано в п. 1 ст. 1103 ГК.

Давая определение неосновательного обогащения, ГК устанавливает, что правила об этом институте применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли. Таким образом, причина и мотивы неосновательного обогащения и наличие или, напротив, отсутствие в действиях сторон вины юридического значения не имеют. Важен объективный результат: наличие неосновательного обогащения без должного к тому правового основания.

Однако субъективный фактор в неосновательном обогащении нормами ГК все же учитывается. Если приобретатель имущества знал или должен был знать о своем неосновательном обогащении, это налагает на него некоторые дополнительные обязательства, связанные с последующим определением размера возмещения, выплачиваемого вследствие неосновательного обогащения (см. § 3 настоящей главы).

Случаи неосновательного обогащения на практике нередки, и Высший Арбитражный Суд РФ опубликовал "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении" от 11 января 2000 г.*(600), в котором даны разъяснения по возникающим в этой области вопросам.

§ 2. Основные случаи неосновательного обогащения

Ранее действовавшее гражданское законодательство России рассматривало

неосновательное обогащение как самостоятельное внедоговорное обязательство наряду с договорным, деликтным и виндикационным требованиями*(601). При предъявлении таких требований правила о неосновательном обогащении не должны были применяться, и в литературе уделено много внимания разграничению между названными требованиями и случаями неосновательного обогащения, ибо такое разграничение было необходимой предпосылкой правильного применения норм гражданского законодательства.

Ныне положение стало иным: в силу ст. 1103 ГК неосновательное обогащение носит характер более широкой защитной меры, которая может использоваться как самостоятельно, так и наряду (одновременно) с другими требованиями, названными в ст. 1103 ГК. Это важная новелла действующего гражданского законодательства.

Такое решение существенно расширяет сферу применения института неосновательного обогащения, повышает его правовое воздействие и дает потерпевшему лицу дополнительную правовую защиту. Потерпевший вправе теперь претендовать не только на возврат его имущества или восстановление первоначального положения, но и на возмещение ему неполученных доходов и уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 1107 ГК).

Таким образом, нормы о неосновательном обогащении могут согласно ныне действующему законодательству применяться самостоятельно, а также и дополнительно к другим требованиям, направленным на защиту имущественных прав. В ст. 1103 ГК такие требования названы, причем с оговоркой, согласно которой иное может быть установлено законодательством или вытекать из существа соответствующих отношений. По своей правовой природе перечисленные в ст. 1103 ГК требования различны и должны быть рассмотрены раздельно.

Согласно п. 1 ст. 1103 ГК правила о неосновательном обогащении применяются к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке. Это положение в силу специальных норм ГК неприменимо, когда сделка является недействительной как совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, и исполненное по сделке взыскивается в доход РФ (ст. 169 ГК), а также в других случаях обращения исполненного по сделке в доход государства (сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств - ст. 179 ГК). В этих ситуациях неосновательно полученное имущество передается государству не как неосновательное обогащение, а вследствие его конфискации в качестве санкции за допущенное тяжелое правонарушение.

В соответствии с п. 2 ст. 1103 ГК правила о неосновательном обогащении применимы к случаям истребования имущества собственником из чужого незаконного владения, т.е. виндикации. Однако условия виндикации определены в ст. 301 ГК, причем в ст. 303 ГК предусмотрен порядок расчетов при возврате имущества из незаконного владения. Правила норм ГК о расчетах при виндикации и неосновательном обогащении в основном совпадают, однако в статьях о неосновательном обогащении имеются некоторые дополнительные указания, которые надлежит учитывать при осуществлении расчетов по виндикационному требованию.

На основании п. 3 ст. 1103 ГК правила о неосновательном обогащении должны применяться к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством. Эта норма ставит ряд практически важных вопросов, поскольку отношения сторон в рамках обязательства подчинены нормам о данном обязательстве, и эти нормы могут иметь значительные отличия от института неосновательного обогащения, в частности в отношении сроков исковой давности.

Исходя из текста п. 3 ст. 1103 ГК, в котором говорится о возврате исполненного в связи с обязательством, а не во исполнение обязательства, следует прийти к выводу, что эта норма должна применяться не к взаимоотношениям сторон по самому обязательству, а только в тех случаях, когда между сторонами возникают дополнительные отношения, выходящие за рамки содержания данного обязательства, однако с ним связанные.

Примером является поставка не предусмотренного договором товара или передача в составе арендуемого имущества вещей, не обусловленных договором аренды, и т.д.

К самому существу обязательства применять правила о неосновательном обогащении нет оснований, ибо это существо определяется нормами о соответствующем обязательстве (например, при купле-продаже последствия нарушения условий о количестве и ассортименте определяются ст. 466 и 467 ГК), а также согласованными сторонами условиями данного обязательства, чаще всего договора.

Наконец, п. 4 ст. 1103 ГК предусматривает применение правил о неосновательном обогащении в случаях возмещения вреда. Такие требования подробно урегулированы в гл. 59 ГК "Обязательства вследствие причинения вреда". Институт неосновательного обогащения дополняет нормы гл. 59 ГК о деликтной ответственности правилами, позволяющими потерпевшему требовать от причинителя вреда возмещения неполученных доходов и процентов по денежному возмещению (ст. 1107 ГК).

§ 3. Порядок возврата (возмещения) неосновательного обогащения

По этому вопросу в нормах гл. 60 ГК дается подробное регулирование и содержится ряд правил, надлежащее применение которых требует внимательного анализа текста закона и толкования соответствующих предписаний ГК.

Исходным является тезис, согласно которому неосновательное обогащение должно быть возвращено приобретателем потерпевшему в натуре (ст. 1104 ГК). Возврат неосновательно полученного имущества в натуре предполагает и возврат всех относящихся к нему принадлежностей, а также письменной документации, если, конечно, они были фактически получены приобретателем. При этом приобретатель отвечает перед потерпевшим за любые недостачу или ухудшение возвращаемого имущества после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность.

Из этого общего правила следует, что возможные недостача и ухудшение возвращаемого имущества должны быть компенсированы потерпевшему также в натуре. Например, утерянные или использованные принадлежности имущества должны быть приобретены и переданы их действительному владельцу, а повреждения имущества устранены путем выполнения необходимых ремонтных работ силами самого приобретателя или привлеченных им третьих лиц.

Однако во многих случаях возврат неосновательного обогащения в натуре оказывается невозможным, например ввиду гибели или полного потребления соответствующего имущества. В таких ситуациях согласно ст. 1105 ГК подлежит возмещению действительная стоимость неосновательно полученного или сбереженного имущества на момент его приобретения, а также убытки от последующего изменения стоимости этого имущества.

Кроме того, помимо возврата имущества или возмещения его стоимости лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужим имуществом или чужими услугами, должно возместить потерпевшему сбереженное вследствие такого пользования (п. 2 ст. 1105 ГК). Это сбереженное выражается в стоимости пользования тем имуществом, которое без надлежащих к тому оснований оказалось у другого лица. Однако должно иметь место фактическое пользование имуществом, а бремя доказывания лежит на приобретателе имущества.

Если предметом неосновательного обогащения было право, возврат такого неосновательного обогащения имеет особенности, и ст. 1106 ГК по этому поводу устанавливает дополнительные правила. Потерпевший вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право.

При неосновательной передаче права восстановление прежнего положения возможно в различной форме: добровольного возврата полученного права его приобретателем путем совершения необходимых для этого действий или же судебного оспаривания заключенной по этому поводу сделки, если между сторонами возник спор. При этом помимо восстановления прежнего положения между сторонами должны быть произведены соответствующие взаиморасчеты, исключающие неосновательное обогащение одной из сторон.

Помимо возврата неосновательного обогащения в натуре или возмещения его действительной стоимости приобретатель обязан возместить доходы, не полученные потерпевшим вследствие отсутствия у него этого имущества. Это правило формулируется в п. 1 ст. 1107 ГК следующим образом: потерпевшему возвращаются или возмещаются все доходы, которые приобретатель имущества извлек или должен был извлечь из имущества с того времени, когда узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения.

Статья 136 ГК определяет понятие доходов как поступлений, полученных в результате использования имущества. Чаще всего это денежные поступления, однако они возможны и в иных формах. В ст. 136 ГК наряду с доходами говорится о плодах и продукции, полученных в результате использования имущества. Очевидно, что такие плоды и продукция также подлежат возврату или возмещению, поскольку согласно той же статье они принадлежат лицу, использующему имущество на законном основании, а при неосновательном обогащении такое законное основание отсутствует.

На сумму неосновательного денежного обогащения при его возврате согласно п. 2 ст. 1107 ГК подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами по правилам ст. 395 ГК с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

Таким образом, при проведении между сторонами расчетов по возвращаемому неосновательному обогащению важное значение приобретает определение того момента, в который приобретатель узнал или должен был узнать о наличии на его стороне факта неосновательного обогащения. При этом возникают два вопроса: какова исходная позиция ГК на этот счет и на какой из сторон лежит бремя доказывания соответствующих обстоятельств.

В п. 3 ст. 10 ГК установлено общее правило, согласно которому в случаях, когда закон

ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются. Исходя из этого общего правила надлежит заключить, что приобретатель чужого имущества не может априори считаться недобросовестным, т.е. знавшим о наличии на его стороне неосновательного обогащения.

Однако это общее предположение может быть опровергнуто другой стороной путем представления соответствующих доказательств (например, письменных уведомлений получателя о поступлении к нему чужого имущества), свидетельствующих о том, что приобретатель знал о получении неосновательного обогащения.

Из установленного ГК принципа, согласно которому никто не должен приобретать или сберегать имущество без надлежащего к тому основания, следует, что при неосновательном обогащении некоторые имущественные требования должны быть признаны и за приобретателем имущества. Согласно ст. 1108 ГК при возврате неосновательного обогащения приобретатель вправе требовать от потерпевшего возмещения понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества с того времени, с которого он обязан возвратить доходы с зачетом полученных им выгод. Право на возмещение таких затрат утрачивается в случае, когда приобретатель умышленно удерживал имущество, подлежащее возврату.

Речь вдет о возмещении приобретателю только таких затрат на содержание и сохранение имущества, которые были необходимы. К затратам должны быть отнесены, например, затраты на кормление возвращаемых животных и птиц, погашение налогов и сборов, если такого рода платежи подлежали уплате и были уплачены, а также проведение ремонта, который был необходим для обеспечения сохранности имущества, что должно быть приобретателем доказано. При этом должны быть зачтены возможные выгоды приобретателя, например полученная им экономия от использования отремонтированного имущества.

В ст. 1108 ГК не определяется судьба возможных улучшений в возвращаемом имуществе, которые мог произвести приобретатель. Для решения этого вопроса может быть использована в порядке аналогии закона норма ст. 623 ГК об улучшении арендованного имущества, согласно которой отделимые улучшения являются собственностью арендатора, а неотделимые переходят безвозмездно к арендодателю, поскольку они были произведены без его согласия. Однако при добросовестности приобретателя имущества и полезности произведенных им улучшений за приобретателем следует признать право на возмещение их стоимости во всех случаях.

§ 4. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату

Так озаглавлена ст. 1109 ГК, в которой приведены четыре встречающиеся на практике случая, когда полученное имущество не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения. По существу, здесь идет речь о ситуациях, которые лишь внешне схожи с неосновательным обогащением, но которые нельзя считать неосновательным обогащением в точном смысле этого слова, поскольку для получения имущества правовое основание имеется.

В п. 1 и 2 названной статьи говорится о недопустимости требовать возврата имущества, переданного во исполнение обязательства до наступления срока исполнения или по истечении срока исковой давности. Однако в первом случае имеется правовое основание для передачи имущества, причем, по общему правилу, ГК считает досрочное исполнение обязательства возможным (ст. 315). Истечение же срока исковой давности само материальное право не прекращает, применение давности зависит от воли должника (ст. 199 ГК), поэтому основание для передачи имущества в этом случае также существует.

В п. 4 ст. 1109 ГК в качестве не подлежащего возврату названо имущество, полученное от лица, которое знало об отсутствии обязательства или предоставило имущество в целях благотворительности. В таких ситуациях, когда имущество добровольно передается другому лицу, например, ввиду его ненужности или желания избежать забот по его содержанию, последующее требование о возврате такого имущества должно быть исключено.

Среди названных в ст. 1109 случаев неосновательным обогащением, не подлежащим возврату, можно квалифицировать лишь необоснованное предоставление гражданину излишних денежных сумм в качестве средства к существованию при отсутствии с его стороны недобросовестности и счетной ошибки (п. 3 ст. 1107 ГК). Такие ситуации будут крайне редкими (например, начисление гражданину заработной платы по более высокому тарифному разряду), и ввиду целевого назначения названных выплат, которые обычно немедленно расходуются, требование об их возврате было бы явно несправедливым. Норма п. 3 ст. 1107 ГК защищает интересы граждан, тем более что граждане в большинстве случаев практически не проверяют конкретные основания получаемых ими денежных сумм.

Рекомендуемая литература

Ко всем главам

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. 4-е изд. М., 2003.

Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996.

К главам 2-9

Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 2002.

Ем В.С. Договор продажи предприятия как форма отчуждения и приобретения бизнеса // Законодательство. 1999. N 11.

Клейн Н.И. Поставка продукции для государственных нужд // Закон. 1995. N 6.

Комментарий к Закону Российской Федерации "О защите прав потребителей". М., 1999.

Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. N 7.

Левшина Т.Л. Розничная купля-продажа // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996.

Флейшиц Е.А. Договор купли-продажи // Отдельные виды обязательств. М., 1954.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995 (§ 41).

К главе 11

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000.

Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.

К главе 12

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000.

Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 1999.

Гражданское право. Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. II. Полутом I. М., 1999.

Ем В.С. Договор ренты // Законодательство. 1999. N 5.

Романец Ю.В. Рента и пожизненное содержание с иждивением // Российская юстиция. 1998. N 6.

К главе 13

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000.

Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. М., 1999.

Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 1999.

Гражданское право. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. II. Полутом 1 и 2. М., 1999, 2002.

Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1996.

К главе 14

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000.

Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 1999.

Литовкин В.Н. Жилищное законодательство: Кризис доктрины, смена принципов, от прошлого к настоящему // Проблемы современного гражданского права / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000.

Литовкин В.Н. Жилищное законодательство: федеральный и региональный аспект // Соотношение федерального и регионального законодательства. Институт законодательства и сравнительного права. М., 2003.

Седугин П.И. Жилищное право. М., 1998.

К главе 16

Басин Ю.Г. Проект. Строительство. Закон. М., 1989.
Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. М., 2002.
Комментарий к Закону Российской Федерации "О защите прав потребителей". М., 1999.
Юшкевич С.П. Договор строительного подряда. М., 2002.

К главе 17

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. М., 2002.
Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978.
Дозорцев В.А. Интеллектуальное право. М., 2003.
Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. М., 1978.

К главе 18

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. М., 2002.
Кабалкин А.Ю. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. 1998. N 3.
Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. 1996. N 5.
Кротов М.В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990.
Романец Ю.В. Договор возмездного оказания услуг // Закон. 1999. N 10.
Суханов Е.А., Шерстобитов А.Е. Договор на обслуживание граждан // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1984. N 4.

К главе 19

Витрянский В.В. Договор перевозки. М., 2001.
Витрянский В.В. Договор транспортной экспедиции. М., 2002.
Егиазаров В.А. Транспортное право. М., 2002.
Иванов Г.Г. Основные положения Кодекса внутреннего водного транспорта // Хозяйство и право. 2001. N 6.
Комментарий к Кодексу торгового мореплавания РФ / Под ред. Г.Г. Иванова. М., 2000.

К главам 20-21

Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001.
Павлодский Е.А. Договоры граждан и организаций с банками. М., 2000.
Правовое регулирование банковской деятельности / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1997.
Сарбаш С.В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебная практика. М., 1999.
Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1958.

К главе 22

Цибуленко З.И. Обязательства хранения в советском гражданском праве. Саратов, 1980.

К главе 23

Витрянский В.В., Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 3. М., 2002.
Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М., 1960.
Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.-Л., 1947.
Серебровский В.И. Страхование. М., 1927 или в кн.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1999.

К главе 28

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. М., 2002.

Гражданское право. Учебник / Под ред. Е. А.Суханова. Т. II. Полутом 2. 2-е изд. М., 2002.

Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (гл. 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996.

Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. М., 1999.

К главе 29

Гражданское право. Обязательственное право. Учебник / Под ред. В.В. Залесского. Ч. 2. М., 1998.

Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие. Вступительная статья // Сборник нормативных актов. Права на результаты интеллектуальной деятельности. М., 1994.

Гражданское право. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. II. Полутом 1. М., 1999.

К главе 30

Ем В.С., Козлова Н.В. Договор простого товарищества (комментарий гл. 55 Гражданского кодекса Российской Федерации) // Законодательство. 2000. N 1.

Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.

Масляев А.И., Масляев И.А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1988.

Савельев А.Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1998.

К главе 35

Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М., 1986.

Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976.

Донцов С.Е., Маринина М.Я. Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. М., 1986.

Комментарий к Закону Российской Федерации "О защите прав потребителей". М., 1999.

Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966.

Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983.

Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951.

Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 1999.

Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая охрана личных неимущественных прав граждан. М., 1990.

---

*(1) См.: Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций. М., 2001.

*(2) Эти договоры были рассмотрены в ранее опубликованной общей части курса лекций.

*(3) См.: Сергеев А.П.Право интеллектуальной собственности в РФ: Учебник. М., 1996. С. 253 и след., с. 269 и след.

*(4) Составление и выдача ценной бумаги является односторонней сделкой (см.: Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996. С. 71). Однако акции акционерных обществ и некоторые другие ценные бумаги имеют своим правовым основанием договор купли-продажи соответствующей бумаги.

*(5) По своей юридической природе извещение о проведении торгов является односторонней сделкой (см.: Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П.Сергеева. Ч.I. СПб., 1996. С. 452).

*(6) См.: Толстой Ю.К. Жилищное право. М., 1996. С. 28, 30.

*(7) В этой общей норме не названы государственные образования, имуществу которых может также причиняться вред. Этот пробел восполняет п. 2 ст. 124 ГК, устанавливающий, что к

государственным образованиям применяются общие правила о юридических лицах.

*(8) В литературе, однако, часто используется общая терминология - должник и кредитор, что нельзя считать оправданным.

*(9) Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 105.

*(10) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник гражданского права. М., 1995. С. 317.

*(11) См.: Комментарий к Венской конвенции о договорах международной купли-продажи. М., 1994.

*(12) См.: Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Текст, комментарии. М., 1996.

*(13) С учетом структуры гл. 30 ГК для удобства пользования читателя часть положений гл. 2 настоящей книги повторяется в главах об отдельных видах этого договора. В то же время такие условия договора, как условия о качестве, ценах и расчетах, рассмотрены в отдельных параграфах гл. 2 и далее почти не приводятся.

*(14) См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч.С. 327.

*(15) См., например: Флейшиц Е.А. Договор поставки // Курс советского гражданского права. Отдельные виды обязательств. М., 1954.

*(16) См.: Шкундин З.И. Обязательство поставки в советском праве. М., 1948.

*(17) См.: п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

*(18) См.: Вестник ВАС РФ. 1995. N 5. С. 57.

*(19) СЗ РФ. 2002. N 52 (ч.I). Ст. 5140 (далее Закон о техническом регулировании).

*(20) Учитывая это обстоятельство, ст. 472 ГК закрепляет общее правило, в соответствии с которым продавец обязан передать товар с таким расчетом, чтобы он мог быть использован покупателем по назначению до истечения срока годности.

*(21) Эти правила в отношении договора энергоснабжения действуют до даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики. С этой даты энергосбытовые организации получают право продавать электрическую энергию потребителям по свободным ценам.

*(22) См.: Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с установлением и применением цен // Вестник ВАС РФ. 1995. N 5. С. 57.

*(23) См.: постановление Пленума ВАС РФ от 22 декабря 1992 г. (п. 13) // Вестник ВАС РФ. 1993. N 2 (либо Приложение N 1 к журналу Вестник ВАС РФ. 2001. N 1. С. 23).

*(24) ВБР. 2002. N 74; 2003. N 17.

*(25) Аналогичную трактовку дает судебная практика применению ст. 856 ГК, определяющей ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету (п. 13 и 29 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11).

*(26) См.: постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 (п. 50).

*(27) См.: постановление Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18 (п. 16).

*(28) См.: постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 (п. 4).

*(29) Утверждены постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1993 г. (САПП РФ. 1993. N 39. Ст. 3613).

*(30) Утверждены постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3697; 2000. N 50. Ст. 4908.

*(31) Утверждены постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. (СЗ РФ. 1998. N 24. Ст. 2733; 1999. N 42. Ст. 5051; 2001. N 9. Ст. 872).

*(32) СЗ РФ. 1998. N 4. Ст. 482. N 43. Ст. 5357; 1999. N 41. Ст. 4923; 2002. N 6. Ст. 584.

*(33) СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4193; 1999. N 42. Ст. 5053.

*(34) СЗ РФ. 2001. N 45. Ст. 4271.

*(35) СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3980.

*(36) В целях выполнения этого требования Закона Правительство РФ приняло 28 мая 1992 г. постановление "Об отмене ведомственных нормативных актов, регулирующих отношения в области прав потребителей" // РГ. 1992. 4 июня.

*(37) См.: Закон РФ от 18 июня 1993 г. N 5215-1 "О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением" (Ведомости РФ. 1993. N 28. Ст. 1019, с послед. изм. и доп.); постановление Совета Министров РФ от 30 июля 1993 г. N 745 "Об утверждении Перечня отдельных категорий предприятий (в том числе физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в случае осуществления ими торговых операций или оказания услуг), организаций и учреждений, которые в силу специфики своей деятельности либо особенностей местонахождения могут

осуществлять денежные расчеты с населением без применения контрольно-кассовых машин" (САПП РФ. 1993. N 32. Ст. 3017; СЗ РФ. 1995. N 44. Ст. 4182, с послед. изм. и доп.).

*(38) См. п. 21 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(39) См. п. 22 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(40) СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. I). Ст. 5140.

*(41) См. п. 4 Правил продажи товаров по образцам.

*(42) Пункт 27 Правил продажи товаров по образцам предусматривает, что установка, подключение, наладка и пуск в эксплуатацию технически сложных товаров производятся не позднее 7 дней со дня доставки.

*(43) СЗ РФ. 1998. N 4. Ст. 482.

*(44) Под незамедлительным судебная практика понимает устранение недостатков в минимальный срок, объективно необходимый для устранения данных недостатков с учетом обычно применяемого способа устранения (пп. "а" п. 11 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7).

*(45) СУ РСФСР. 1923. N 88. Ст. 851.

*(46) СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1667.

*(47) СЗ РФ. 2003. N 13. Ст. 1177 (далее Закон об электроэнергетике).

*(48) Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

*(49) См.: Комментарий арбитражной практики. Вып. 3. М., 1972. С. 148-155; Вып. 9. М., 1979. С. 129-136.

*(50) Аналогичный критерий использован в ст. 3 Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров.

*(51) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный)/ Под ред. О.Н. Садикова. 4-е изд. М., 2003. С. 108.

*(52) СЗ РФ. 1997. N 29. Ст. 3501.

*(53) СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 770.

*(54) См.: п. 14 постановления Пленума ВАС РФ. 22 октября 1997 г. N 18.

*(55) См.: там же.

*(56) Вестник ВАС РФ. 1993. N 2. С. 63.

*(57) БНА СССР. 1980. N 8.

*(58) См. стр. 86-88 данной книги.

*(59) СЗ РФ. 1994. N 29. Ст. 3501.

*(60) См.: п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. N 18 // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

*(61) СУ РСФСР. 1923. N 88. Ст. 851.

*(62) СЗ РФ. 1999. N 19. Ст. 2302 (далее Закон о размещении заказов).

*(63) О понятии доминирующего положения см. стр. 115.

*(64) СЗ РФ. 1997. N 29. Ст. 3501.

*(65) СЗ РФ. 2003. N 13. Ст. 1177 (далее - Закон об электроэнергетике).

*(66) См.: Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 2001. С.158.

*(67) СЗ РФ. 2002. N 36. Ст. 3476.

*(68) См.: Агарков М.М. Подряд (текст и комментарии к ст. 2202-35 Гражданского кодекса 1922 г.). М., 1924. С. 13-14.

*(69) См.: Корнеев С.М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. М., 1956. С. 29.

*(70) См.: Брауде И.Л. Договор подряда // Отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 222.

*(71) См.: Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения. М., 1961. С. 158-159.

*(72) СЗ РФ. 1995. N 16. Ст. 1316; 1999. N 7. Ст. 880; 2003. N 2. Ст. 158; N 13. Ст. 1180; N 28. Ст. 2894.

*(73) СЗ РФ. 1996. N 15. Ст. 1551; 2003. N 14. Ст. 1255.

*(74) Российские вести. 1996. N 215.

*(75) СЗ РФ. 2000. N 15. Ст. 1594.

*(76) СЗ РФ. 2002. N 15. Ст. 1431.

*(77) СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 262.

*(78) СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 266.

*(79) СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2171.

*(80) Положение о Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации утверждено постановлением Правительства РФ от 13 августа 1996 г. N 960 // СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4182.

*(81) СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3573.

*(82) Далее - Порядок.

*(83) СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 770.

*(84) См.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 9. М., 2002.

*(85) СЗ РФ. 2002. N 32. Ст. 3193.

*(86) Вестник ВАС РФ. 1998. N 4.

*(87) См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 5. С. 49-50.

*(88) Право учреждения на имущество, полученное в результате разрешенной собственником хозяйственной деятельности, по степени своей защиты весьма близко к праву хозяйственного ведения, что позволяет применять к нему нормы о праве хозяйственного ведения (ст. 295 ГК и др.) по аналогии.

*(89) Вестник ВАС РФ. 1998. N 10.

*(90) Вестник ВАС РФ. 1998. N 1.

*(91) Об этих договорах см. ниже.

*(92) См.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлов Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 540-542.

*(93) СЗ РФ. 1998. N 8. Ст. 963; 1999. N 52. Ст. 6416.

*(94) СЗ РФ. 1998. N 9. Ст. 1114.

*(95) РГ. 1993. 6 окт.; СЗ РФ. 1996. N 50. Ст. 5609.

*(96) СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5603.

*(97) Бюллетень ВС РФ. 1993. N 11.

*(98) РГ. 2001. N 162. С. 10.

*(99) См.: Вестник ВАС РФ. 2001. N 1.

*(100) См.: Ем. В.С. Договор продажи предприятия как форма отчуждения и приобретения бизнеса // Законодательство. 1999. N 11. С. 11.

*(101) Данное положение ГК все чаще подвергается в литературе справедливой критике. Дело в том, что в отличие от зданий, сооружений и иной недвижимости, перечисленной в ст. 130 ГК, предприятие не обладает таким свойством, как непотребляемость. Состав предприятия, если оно "на ходу", может меняться чуть ли не ежечасно, что объясняется необходимостью покупки сырья, оборудования, продажи готовой продукции и т.п. Все это ведет к невозможности объективно описать этот объект недвижимости в Едином государственном реестре прав и затрудняет процесс оформления сделки продажи.

*(102) Прав Г.Е. Авилов, полагающий, что в части возможности отчуждать в составе предприятия фирменное наименование в ГК вкралась неточность. Фирменное наименование является неотчуждаемым объектом гражданских прав (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2003. С. 170). Однако понятие "фирма", которое предлагается использовать в качестве замены фирменного наименования (см.: там же), на практике не приживается. Поэтому необходимо, чтобы непосредственно в законе был обозначен такой самостоятельный объект исключительного права, как, например, "вывеска" предприятия, который и будет индивидуализировать его как бизнес.

*(103) Ведомости РСФСР. 1991. N 27. Ст. 927.

*(104) См.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 2. М., 1995.

*(105) См.: п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором мены (Информационное письмо ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. N 69 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 1. С. 72-73).

*(106) См. п. 8 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором мены.

*(107) См. п. 9 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором мены.

*(108) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. СПб., 1995. С. 488.

*(109) Поскольку передача дара одаряемому имеет результатом возникновение у последнего права собственности на подаренное имущество, некоторые авторы отрицают отнесение договора дарения, не порождающего обязательственно-правовых отношений, к реальным договорам, а относят договор дарения к особой категории вещных договоров (см. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 395-396; Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений// Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 113; Витрянский В.В. В кн. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 337).

*(110) Шершеневич Г.Ф. полагал, что в таких случаях родители (законные представители) вправе отказаться от дара, поскольку по действовавшему в то время законодательству для принятия дара необходимо было их согласие. Статья 28 ГК не требует согласия родителей (законных представителей) на совершение сделок, направленных на безвозмездное получение выгоды малолетним, однако запретить пользоваться опасным даром законные представители вправе, так как это вытекает из их обязанности воспитывать и защищать права ребенка (ст. 56, 63 СК).

*(111) СЗ РФ. 1995. N 31. Ст. 2990; 1999. N 8. Ст. 974; 2000. N 46. Ст. 4537.

*(112) См.: Вестник ВАС РФ. 2002. N 1. С. 45.

*(113) См.: Маковский А.Л. Дарение (глава 32) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С.

312.

*(114) СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

*(115) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 330-331.

*(116) СП СССР. 1967. N 11. Ст. 69.

*(117) См.: Маковский А.Л. Дарение (глава 32 ГК РФ)// Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. С. 316.

*(118) Гражданское Уложение. Проект Высочайше утвержденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. Книга пятая: Обязательства. Том пятый. С объяснениями. СПб., 1899. С. 211.

*(119) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000. С. 620.

*(120) См.: Ем В.С. Договор ренты// Законодательство. 1999. N 5. С. 12; Золотько Н.В. Договор ренты в гражданском праве России. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 18.

*(121) См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. Автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С. 37-38; Золотько Н.В. Указ. соч. С. 15-16.

*(122) В соответствии с Федеральным законом от 19 июня 2000 г. "О минимальном размере оплаты труда" (СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2729; 2002. N 18. Ст. 1722; N 48. Ст. 4737; РГ. 2003. 3 окт.) минимальный размер оплаты труда применяется исключительно для регулирования оплаты труда, а также для определения размеров пособий по временной нетрудоспособности. Впредь до внесения изменений в законодательство, определяющее порядок исчисления платежей, исходят из базовой суммы после 1 января 2001 г., равной 100 руб.

*(123) См. сноску на стр. 240.

*(124) История развития законодательства об аренде освещена в работе: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000. С.380 и след.

*(125) Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С.396.

*(126) См.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 461.

*(127) Ведомости СССР. 1989. N 25. Ст. 481.

*(128) Е.А. Суханов в период широкого применения аренды имущественных комплексов (государственных и муниципальных предприятий и др.) высказался за выделение в качестве особого договора "хозяйственной аренды". Отличие этого договора от обычной аренды он видит не только в возможности выкупа арендованного имущества либо в бессрочном характере его использования, но и в изменившемся характере прав арендатора на переданное ему имущество, превращении их из обязательственных в вещные, т.е. однотипные с правами собственника (см.: Гражданское право Учебник/ Под. ред. Е.А. Суханова. М., 1993. С. 126, 127). Юридического закрепления договоры "хозяйственной аренды" не получили.

*(129) СЗ РФ. 2001. N 17. Ст. 1644.

*(130) Подробнее см. § 3 настоящей главы.

*(131) СЗ РФ. 2003. N 9. Ст. 805.

*(132) Статья 432 ГК признает условие о предмете существенным для любого договора, относя определение иных существенных условий к специальным нормам законодательства, регулирующим конкретные виды договорных обязательств.

*(133) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 442 и след.

*(134) То, что существенным в силу закона для договора аренды является лишь условие о его предмете, отмечается рядом автором. Такого мнения придерживаются, например, А.А. Иванов (см.: Гражданское право. Учебник/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 1997. С. 156); Ем В.С. Гражданское право. Учебник/ Под ред. Е.А. Суханова. Т. II. Полутом I. М., 2002. С. 369).

*(135) Гражданское право/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. С. 152.

*(136) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 440.

*(137) Гражданское право/ Под ред. Е.А. Суханова. С. 126, 130.

*(138) См.: Гражданское право. Учебник/ Под ред. Е.А. Суханова. Т. II. Полутом I. С. 378, 382.

*(139) М.И. Брагинский отмечает, что едва ли не большинство гражданских правоотношений являются смешанными "вещно-обязательственными" (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 223). Это положение вполне применимо к аренде.

*(140) Некоторые дореволюционные цивилисты не признавали наличия у арендатора вещного права на взятое внаем имущество. См., например: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. М., 1997. С. 267-268; Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 470-473. Несколько отличную позицию занимал В.И. Синайский, который писал, что "при договорах о возмездном пользовании недвижимым имуществом должны быть приняты во внимание интересы нанимателей. С этой целью современное право конструирует договоры найма недвижимости (аренды) как обязательственные отношения, но с вещной силой в отношении определенных третьих лиц" (Указ. соч. С. 354). Г.Ф. Шершеневич, в свою очередь, отмечал, что судебная практика устойчиво

исходила из признания сохранения за арендатором права владения и пользования вещью при смене ее собственника в период действия договора аренды (см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 472). В проекте Гражданского Уложения, подготовленном в предреволюционный период, была воспринята позиция цивилистов, признававших за нанимателем имущества определенные вещные права. Подробнее см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 399, 401 (автор соответствующей главы В.В. Витрянский).

*(141) Подробнее см.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 234.

*(142) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150; 1997. N 47. Ст. 5341; 2000. N 30. Ст. 3120; N 33. Ст. 3348; 2002. N 7. Ст. 631; N 12. Ст. 1093; N 26. Ст. 2517; N 30. Ст. 3029; 2003. N 2. Ст. 163; N 28. Ст. 2892.

*(143) СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2178.

*(144) СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3506; 1997. N 12. Ст. 1378; 2002. N 32. Ст. 3330; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 28. Ст. 2892.

*(145) Ведомости РФ. 1992. N 3. Ст. 89.

*(146) Ведомости РФ. 1992. N 13. Ст. 697.

*(147) См., например, ст. 11 Закона о недрах, ст. 46-53 Водного кодекса.

*(148) См.: Информационное письмо ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66// Вестник ВАС РФ. 2002. N 4. С. 17.

*(149) См. дополнения, внесенные в указанную статью Федеральным законом от 9 июня 2003 г., вступающим в силу с 17 сентября 2003 г. (СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2244).

*(150) СЗ РФ. 1998. N 8. Ст. 963.

*(151) См., например, Инструкцию о порядке государственной регистрации договоров аренды, безвозмездного пользования, концессии участков лесного фонда (леса) и прав на участки лесного фонда (леса), утвержденную приказом Минюста РФ от 23 января 2002 г. N 18.

*(152) Вестник ВАС РФ. 1993. N 11. Ст. 104.

*(153) См.: Информационное письмо ВАС РФ от 5 мая 1997 г. N 14 // Вестник ВАС РФ 1997 г. N 7. С. 103.

*(154) См.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам // Под ред. В.М. Жуйкова. М., 1999. С. 211, 212.

*(155) СЗ РФ. 2001. N 48. Ст. 4521.

*(156) См. об этом в гл. 14 "Жилищный наем".

*(157) СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519 (далее - Закон об объектах культурного наследия).

*(158) Ведомости РФ. 1992. N 49. Ст. 2936.

*(159) СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2591.

*(160) СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2963; 2002. N 12. Ст. 1093.

*(161) СП СССР. 1982. N 26. Ст. 133.

*(162) СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3179.

*(163) СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 264.

*(164) См. гл. 14.

*(165) См.: Иванова Н.Г. Защита права собственности в арбитражном суде// Комментарий арбитражной практики. М., 2000. С. 51-52.

*(166) Ведомости РФ. 1992. N 13. Ст. 697.

*(167) Ведомости РФ. 1992. N 3. Ст. 89; N 22. Ст. 1185.

*(168) СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

*(169) СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369; 1998. N 30. Ст. 3019; 2002. N 13. Ст. 1179; 2003. N 2. Ст. 160.

*(170) СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2244.

*(171) См. § 1 "Общие положения" настоящей главы.

*(172) См.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 7. С. 7173.

*(173) См.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 9. С. 5769.

*(174) См.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 9. М., 2002. С. 7071.

*(175) СЗ РФ. 2002. N 32. Ст. 3189.

*(176) См. § 1 настоящей главы.

*(177) Сохраняют статус субъектов права только государственные и муниципальные предприятия, число которых за годы реформ резко сократилось и продолжает сокращаться. Нельзя не отметить двойственное значение употребляемого в ГК понятия "предприятие".

*(178) В данном случае необходимо иметь в виду прежде всего специальное законодательство, регулирующее права арендаторов и прочих пользователей землей и другими объектами, где определяются их возможности по передаче соответствующих объектов в субаренду. Без согласия собственника могут передаваться указанные права, например, в отношении транспортных средств (см. п. 1 ст. 638, п. 1 ст. 647 ГК).

*(179) Аналогичный вопрос возникает и в отношении договоров купли-продажи предприятий (см. ст. 562 ГК).

*(180) О возможности передачи по такому договору права пользования фирменным наименованием при сдаче предприятия в аренду пишет, например, В.С. Ем (см.: Гражданское право/ Под ред. Е.А. Суханова. Учебник. Т. II. Полутом I. С. 401.

*(181) Подробнее см.: Комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"/ Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 1999.

*(182) Следует отличать финансовую аренду от финансового лизинга, который является видом финансовой аренды.

*(183) СЗ РФ. 1998. N 44. Ст. 5394; 2002. N 5. Ст. 376 (далее - Закон о лизинге).

*(184) См.: Лизинг: организация, нормативно-правовая основа, развитие. М., 1997. С. 72.

*(185) Это положение в настоящее время оспаривается. В различных правовых системах прослеживается в основном два подхода: одни определяют лизинг как договор аренды со специфическими чертами; другие видят в лизинге особые отношения (Кабатова Е.В. Лизинг: Правовое регулирование и практика. М., 1996. С. 32 и сл.).

*(186) Информационное письмо ВАС РФ от 11 января 2002 г. N 66// Вестник ВАС РФ. 2002. N 3. С. 29.

*(187) См.: Закон. 1999. N 8.

*(188) См. подробнее: Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. М., 1999. С. 270.

*(189) См.: Гражданское право капиталистических государств/ Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993. С. 341.

*(190) СЗ СССР. 1937. N 69. Ст. 314.

*(191) См.: Гражданское право. Часть вторая. М., 1938. С. 127 (автор соответствующей главы М-.С. Липецкер).

*(192) Ведомости РСФСР. 1991. N 28. Ст. 963.

*(193) См.: Комментарий судебной практики. М., 2000. N 6. С. 26-34.

*(194) См. § 4 гл. 13.

*(195) См. Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992-1996. М., 1997. С. 271-280, 319-324, 349-353, 418-434.

*(196) СЗ РФ. 2003. N 19. Ст. 1750.

*(197) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. М., 2000. С. 660-663.

*(198) СЗ РФ. 2002. N 52. Ст. 5135.

*(199) Подробнее см.: Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2003.

*(200) См. § 4 гл. 13.

*(201) Вестник Мэрии Москвы. 1997. N 18. С. 49.

*(202) См.: Вестник Мэрии Москвы. 1994. N 3. С. 3540; N 24. С. 19-24.

*(203) СЗ РФ. 1995. N 46. Ст. 4454; N 25. Ст. 3025.

*(204) См.: Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 278-282.

*(205) Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1228.

*(206) Ведомости СССР. 1990. N 47. Ст. 1004; 1991. N 46. Ст. 1307.

*(207) РГ. 1995. 28 дек.

*(208) См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М., 1996. С. 10.

*(209) Советское жилищное законодательство. М., 1986. С. 63 (автор соответствующей главы - В.А. Дозорцев).

*(210) Жилищное законодательство. Комментарий. М., 1991. С. 170 (автор соответствующей главы - Ю.К. Толстой).

*(211) СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2963; 2002. N 12. Ст. 1093.

*(212) СЗ РФ. 1997. N 18. Ст. 2113.

*(213) Вестник Мэрии Москвы. 1997. N 9. С. 36.

*(214) См. сноску на стр. 240.

*(215) СЗ РФ. 1996. N 10. Ст. 954.

*(216) Законодательство о жилищно-коммунальном хозяйстве. М., 1972. Т. 1. С. 686-687.

*(217) См.: Советское жилищное законодательство. С. 62.

*(218) Подробнее см. § 1 гл. 13.

*(219) См. об этом: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 373.

*(220) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 609.

*(221) Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 488.

*(222) Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1897. С. 528.

*(223) См.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 6. С. 92-93.

*(224) СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3979; 1999. N 41. Ст. 4923; 2000. N 41. Ст. 4083.

*(225) См.: Инструкция по заполнению форм федерального государственного статистического наблюдения по капитальному строительству (в ред. 21 октября 1998 г.).

*(226) См., в частности: Договоры в социалистическом хозяйстве. М., 1964. С. 226 и след.

(предложение высказано Ю.К. Толстым); Басин Ю.Г., Виньяр Е.С. Некоторые вопросы совершенствования подрядных отношений в строительстве. Алма-Ата, 1974. С. 53 и след.; Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М., 1982. В последней работе, в частности, отмечалось, что "начиная с 30-х гг. договор подряда на капитальное строительство практически утратил свои подрядные элементы. Основная идея подряда: объектом являются не работы как таковые, а их результат, - давно уже не присуща этому договору. Конструкция "locatio-conductio operis" превратилась в "locatio-conductio operarum"" (с. 33).

*(227) См.: постановление Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г. "Об утверждении Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объекта для федеральных государственных нужд в Российской Федерации" // САПП РФ. 1993. N 34. Ст. 3189.

*(228) СП СССР. 1987. N 4. Ст. 19.

*(229) СЗ РФ. 1955. N 47. Ст. 4473; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2 (далее Закон об архитектурной деятельности в РФ).

*(230) СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 2069; 2002. N 1 (ч. I). Ст.2; 2003. N 2. Ст. 167.

*(231) См.: Сборник "Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемы законченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза". М., 1996. С. 56-83.

*(232) См.: Международное частное право. Сборник нормативных документов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1956. С. 56-83.

*(233) Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку / Под ред. В.П. Грибанова. М., 1995. С. 179.

*(234) Примером могут служить утвержденные Правительством Москвы 11 июля 2000 г. Московские городские строительные нормы "Приемка и ввод в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения".

*(235) См.: СНиП 10-01-94 "Система нормативных документов в строительстве. Основные положения" (издание официальное, Минстрой России). М., 1994.

*(236) Вестник ВАС РФ. 1996. N 9. С. 464-7.

*(237) См.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 8. С. 111-2.

*(238) СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1149.

*(239) СЗ РФ. 2000. N 12. Ст. 1297.

*(240) Басин Ю.Г. Проект. Строительство. Закон. М., 1978. С. 51.

*(241) См.: ст. 2 Закона об архитектурной деятельности в РФ.

*(242) СЗ РФ. 2001. N 1 (ч. II). Ст. 135.

*(243) См.: Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. "Об экологической экспертизе" // СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4556; 1998. N 16. Ст. 1800.

*(244) Анализ различных типов контрактов на выполнение проектных работ см.: Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. Киев, 1993. С. 58 и след.

*(245) СЗ РФ. 1993. N 34. Ст. 3189.

*(246) СЗ РФ. 1997. N 40. Ст. 4591.

*(247) СЗ РФ. 1999. N 19. Ст. 2302.

*(248) СЗ РФ. 2001. N 43. Ст. 4097.

*(249) СЗ РФ. 1997. N 15. Ст. 1756.

*(250) СЗ РФ. 2001. N 37. Ст. 3693.

*(251) Интеллектуальная собственность. Основные материалы / Пер. с англ. Новосибирск, 1993. С.23.

*(252) Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. М., 1967. С. 17; см. также: Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978. С. 1061-07.

*(253) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 185.

*(254) К государственным контрактам на выполнение НИОКР для государственных нужд применяются ст. 763-68 ГК; Указ Президента РФ от 22 июля 1998 г. N 863 "О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий" (СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3756); постановление Правительства РФ от 2 сентября 1999 г. N 982 "Об использовании результатов научно-технической деятельности" (СЗ РФ. 1999. N 36. Ст. 4412).

Особые условия заключения и выполнения государственных контрактов, связанных с разработкой научно-технической продукции военного, специального и двойного назначения, установлены: Указом Президента РФ от 14 мая 1998 г. N 556 "О правовой охране результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения" (СЗ РФ. 1998. N 20. Ст. 2146), а также изданным во

исполнение этого Указа постановлением Правительства РФ от 29 сентября 1998 г. N 1132 "О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения" (СЗ РФ. 1998. N 40. Ст. 4964).

*(255) Подробнее об объекте обязательств по передаче готовых научно-технических достижений см.: Дозорцев В.А. Новое в распространении научно-технических достижений // Плановое хозяйство. 1973. N 7. С. 118.

*(256) Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 2000. С. 370.

*(257) Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" // Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2325; СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2786.

*(258) Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране топологий интегральных микросхем" // Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2328; СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2786.

*(259) См.: БНА РФ. 1995. N 7. С. 57.

*(260) СЗ РФ. 2002. N 9. Ст. 935.

*(261) Дозорцев В.А. Творческий результат: система правообладателей // Вестник ВАС. 2002. N 12. С. 86.

*(262) См.: Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение, Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на промышленный образец и Правила составления и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства на полезную модель, утвержденные приказами Председателя Роспатента N 82, 83, 84 от 17 апреля 1998 г. // БНА. 1998. N 26, 27.

*(263) Патентование объектов промышленной собственности за рубежом осуществляется в соответствии со ст. 35 Патентного закона и разъяснением Роспатента N 3 "О порядке патентования объектов промышленной собственности в зарубежных странах" от 10 февраля 1995 г. N 14 // БНА РФ. 1995. N 8. С. 44.

*(264) СЗ РФ. 2001. N 50. Ст. 4803.

*(265) М.И. Брагинский и В.В. Витрянский обратили внимание на допущенную в тексте п. 2 ст. 777 ошибку, выразившуюся в том, что в этом пункте оказалось пропущенным "не", в результате чего он изложен так: "2. Исполнитель обязан возместить убытки, причиненные им заказчику... если договором (не. - М.Б.) предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору...". При применении соответствующей нормы приходится прибегать к логическому толкованию (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. Сноска на с. 198).

*(266) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 194.

*(267) СЗ РФ. 1997. N 40. Ст. 4599.

*(268) СЗ РФ. 1998. N 33. Ст. 4012.

*(269) СЗ РФ. 2001. N 48. Ст. 4517.

*(270) СЗ РФ. 2000. N 41. Ст. 4076.

*(271) СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3974; 3979; 1999. N 41. Ст. 4923; 2000. N 41. Ст.4083.

*(272) СЗ РФ. 1997. N 18. Ст. 2153.

*(273) СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3697.

*(274) СЗ РФ. 2000. N 41. Ст. 4076.

*(275) СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5491; 2003. N 2. Ст. 167.

*(276) Имеющиеся в юридической и транспортной литературе предложения о разработке единого транспортного кодекса для всех видов транспорта реализованы не были, а подготовленные проекты единого кодекса показали практическую нецелесообразность такого решения. См.: Садиков О.Н. Обсуждение проекта Транспортного кодекса СССР // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 9. М., 1967.

*(277) СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169; N 28. Ст. 2884 (далее - Закон о железнодорожном транспорте).

*(278) СЗ РФ. 1999. N 11. Ст. 1311.

*(279) СП СССР. Отд. I. 1991. N 1. Ст. 5.

*(280) Дополнения и изменения правил перевозок объявляются в сборниках правил перевозок и тарифов, которые периодически публикуются на железнодорожном, морском и водном транспорте.

*(281) Вестник ВАС РФ. 2001. N 4. С. 5 и след.

*(282) Ведомости РСФСР. 1991. N 27. Ст. 927.

*(283) См.: Распоряжение Госкомимущества РФ от 16 сентября 1992 г. об особенностях преобразования в акционерные общества и приватизации предприятий железнодорожного, морского, речного, автомобильного транспорта и дорожного хозяйства // БНА РФ. 1993. N 10. С. 7 и след.

*(284) Например, Устав акционерного общества "Аэрофлот" утвержден постановлением Правительства РФ от 12 апреля 1994 г. (СЗ РФ. 1994. N 2. Ст. 111).

*(285) Инфраструктура включает железнодорожные пути общего пользования, станции, устройства связи, электроснабжения, сигнализации, систему управления движением.

*(286) Впервые понятие перевозки транспортом общего пользования было дано в Основах 1991 г. (ст. 100).

*(287) СЗ РФ. 2002. N 39. Ст. 3802.

*(288) Таким обеспечением обычно является гарантия банка или страхового общества в отношении погашения задолженности.

*(289) Общую характеристику договора перевозки груза см.: Ходунов М.Е. Правовое регулирование деятельности транспорта. М., 1965. С. 56 и след.

*(290) В транспортной литературе некоторые авторы придерживаются иной точки зрения и считают, что отправитель и получатель груза имеют взаимные права, вытекающие из договора перевозки (см.: Александров-Дольник М.К. Споры, вытекающие из правоотношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. М., 1955. С. 23-24).

*(291) Это терминология железнодорожного права, когда дальность перевозки обычно незначительна. На других видах транспорта доставка груза одним перевозчиком возможна независимо от дальности перевозки.

*(292) Железные дороги в РФ не переименовывались и сохранили ранее принятые наименования.

*(293) См.: Астановский Г.Б. Солидарная и долевая ответственность при перевозке грузов // Правоведение. 1982. N 3. С. 28-31.

*(294) О договоре морского чартера см.: Калпин А.Г. Чартер (природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами). М., 1978.

*(295) Нормы о таком договоре предусмотрены в части второй ГК (ст. 642-48) с тем, что транспортные кодексы могут вводить иные правила (ст. 649).

*(296) На речном транспорте такие договоры именуются навигационными договорами.

*(297) В.В. Витрянский характеризует названные договоры как договоры об оказании услуг (см.: Витрянский В.В. Договор перевозки. М., 2001. С. 256). Однако нормы о договоре услуг в ГК весьма кратки (всего пять статей) и в силу ст. 783 ГК к договору услуг применимы общие положения о подряде, что сближает названные договоры с подрядом.

*(298) Кроме так называемых мелких отправок, которые должны приниматься транспортными организациями по их предъявлению грузовладельцами.

*(299) Такое распоряжение включает правомочия получить сданный к перевозке груз обратно, переадресовать его новому получателю и получить груз в пункте его назначения.

*(300) При морских перевозках возможно применение формы коносамента, выработанной самим морским перевозчиком.

*(301) См.: Смирнов В.Т. Права и обязанности участников договора грузовой перевозки. Л., 1969.

*(302) Обычно такие специальные грузы грузятся отправителем на его специально оборудованных подъездных путях, для эксплуатации которых отправитель и железная дорога заключают договор.

*(303) На морском транспорте срок на погрузку груза именуется сталийным временем (ст. 130 КТМ) и может определяться обычаями порта погрузки.

*(304) По специальным видам транспортных средств (цистерны, цементовозы, рефрижераторные вагоны и др.) штраф за их простой взыскивается в повышенном размере.

*(305) Кроме правила п. 5 ст. 790, согласно которому льготы по провозной плате должны возмещаться транспорту за счет средств соответствующего бюджета.

*(306) СЗ РФ. 1995. N 11. Ст. 997.

*(307) СЗ РФ. 1998. 36. Ст. 4527.

*(308) СЗ РФ. 2001. N 13. Ст. 1250.

*(309) На железнодорожном и морском транспорте объявление ценности и сопровождение некоторых видов грузов являются обязательными.

*(310) По данным общей печати, потери и хищения на транспорте ежегодно причиняют народному хозяйству ущерб на уровне сотен миллионов рублей.

*(311) Иначе - на морском транспорте и при городских и пригородных перевозках грузов автотранспортом, когда обязанность грузополучателя принять груз не предусмотрена.

*(312) На автомобильном транспорте несохранность доставленного груза может также отмечаться в накладной.

*(313) Очевидно, такое удержание бессмысленно в отношении скоропортящихся грузов.

*(314) Дополнительные указания о порядке совершения морских протестов содержатся в гл. XIX Основ законодательства РФ о нотариате//Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

*(315) Ответственности перевозчика посвящена обширная юридическая литература:

монографии, практические пособия, статьи.

*(316) Витрянский В.В. Указ. соч. С. 450.

*(317) После принятия Федерального закона от 19 июня 2000 г. "О минимальном размере оплаты труда" (СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2729; 2002. N 18. Ст. 1722; N 48. Ст. 4737; РГ. 2003. 3 окт.) исчисление платежей по гражданско-правовым обязательствам, определенным в зависимости от минимального размера оплаты труда, производится исходя из базовой цены, составляющей с 1 января 2001 г. 100 руб.

*(318) К этому сроку добавляется время ожидания прибытия груза (30 дней), а при смешанном сообщении установлен особый срок - четыре месяца со дня приема груза к перевозке (ст. 45 УЖТ), считается утраченным, и перевозчик обязан

*(319) См.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право. М., 1997. С. 401.

*(320) Витрянский В.В. Указ. соч. С. 453.

*(321) Центральный банк РФ периодически публикует курс СПЗ в своих изданиях.

*(322) Такая ответственность установлена в форме высокого штрафа, а также обязанности возмещения причиненных убытков (ст. 98 УЖТ).

*(323) На воздушном и железнодорожном транспорте выдаются билеты с указанием имени пассажира. Для туристов и экскурсантов возможна выдача групповых билетов.

*(324) На воздушном транспорте установлена предельная норма провоза бесплатного багажа, зависящая от типа самолета, которым следует пассажир, и вида билета (от 10 до 30 кг).

*(325) На воздушном транспорте термин "ручная кладь" не используется, и такие вещи именуются не сданными в багаж и находящимися при пассажире (ст. 118, 119 ВК). В КТМ своя терминология - каютный багаж (ст. 180).

*(326) Правила перевозок на всех видах транспорта содержат специальный раздел о порядке заявления претензий

*(327) Речь идет о случаях прямой перевозки, когда ее выполняют несколько соперевозчиков.

*(328) Кроме случаев, когда коммерческий акт составлен на группу отправок, а также однородных отправок (не более пяти).

*(329) Для заявления претензий о штрафах и пени в ст. 123 УЖТ предусмотрен срок в 45 дней.

*(330) См.: Витрянский В.В. Указ. соч. С. 482-483.

*(331) СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. I). Ст. 2701 (далее - Закон о транспортно-экспедиционной деятельности).

*(332) Правила перевозок грузов автомобильным транспортом. М., 1984. С. 101 и след.

*(333) СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2.

*(334) См.: п. 51 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

*(335) См.: п. 2 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11. С. 7.

*(336) См.: п. 11 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

*(337) См.: п. 3 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

*(338) См. подробнее: Новоселова Л.А. О правовых последствиях нарушения денежного обязательства // Вестник ВАС РФ. 1999. N 1. С. 90.

*(339) См., например: Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право. 1997. N 8. С. 54 и сл.

*(340) См.: п. 4 и 7 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

*(341) Вестник ВАС РФ. 1997. N 9. С. 74.

*(342) См.: ч. 2 п. 22 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

*(343) См.: ч. 4 п. 3 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

*(344) См. п. 52 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

*(345) См.: ч. 3 п. 12 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

*(346) См.: ч. 4 п. 12 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

*(347) См.: Суханов Е.А. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) // Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997. С.79.

*(348) См.: Комаров А.С.Финансирование под уступку денежного требования // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Комментарии / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 447.

*(349) Практическую важность представляет вопрос о правах вкладчика и банка на средства вклада. Для вкладчика денежные средства являются особым видом вещей,

определяемых родовыми признаками. Банк рассматривает вклад в качестве определенным образом зафиксированного права требования вкладчика к банку. Вклад не является объектом вещного права (права собственности в том числе) (см.: Суханов Е.А. Объекты гражданских прав и гражданских правоотношений // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая / Под ред. О.М. Козырь, А.М. Маковского, С.А. Хохлова. С. 452.

*(350) См.: Инструкция Сбербанка РФ от 30 июня 1992 г. N 1-р (с послед. изм.) "О порядке совершения учреждениями Сбербанка Российской Федерации операций по вкладам населения".

*(351) См.: постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(352) См.: постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. N 7. Статья 294 ГПК предусматривает возможность признания недействительными утраченных ценных бумаг на предъявителя либо ордерных и восстановление прав по ним в случаях, указанных в федеральном законе. Однако в настоящее время Закон о рынке ценных бумаг либо иной федеральный закон таких случаев не содержит.

*(353) Подробнее о сберегательном (депозитном) сертификате см.: Гражданское право России. Курс лекций. Ч. I. М., 2001. С. 314.

*(354) Гражданский кодекс (п. 4 ст. 834) допускает заключение договора банковского вклада иными (т.е. небанковскими) кредитными организациями, получившими соответствующее разрешение. Однако Закон о банках (ст. 36) содержит прямой запрет небанковским кредитным организациям принимать вклады граждан. Нормативные акты ЦБР устанавливают правила, исключающие выдачу лицензии банкам с ограниченным кругом выполняемых операций (т.е. иным кредитным организациям) на привлечение средств физических и юридических лиц (см., например, ч. 2 п. 2 Положения о пруденциальном регулировании деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих операции по расчетам, и организаций инкассации, утвержденного приказом ЦБР от 8 сентября 1997 г. N 02-390 (с изм. от 17 ноября 1997 г., 3 февраля 1998 г. и 1 февраля 1999 г.//ВБР. 1999. N 9.).

*(355) См.: Инструкция ЦБР от 23 июля 1998 г. N 75-И (с послед. изм.) "О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности" // ВБР. 1998. N 55.

*(356) Легальное определение понятий "резиденты" и "нерезиденты" дается в Законе о валютном регулировании. Физические лица являются резидентами РФ, если они имеют постоянно место жительства в РФ, в том числе временно находящиеся за рубежом. Юридические лица являются резидентами РФ, если они созданы в соответствии с законодательством РФ и местом их нахождения является Россия. Физические лица являются нерезидентами, если их постоянное место жительства находится за пределами РФ, хотя бы они временно находились на территории России. Юридические лица относятся к нерезидентам, если они созданы по законодательству иностранного государства и находятся за пределами РФ.

*(357) См.: постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Весемыкиной, А.Ю. Весемыкина и Н.П. Лазаренко" / Сборник постановлений Конституционного Суда РФ (Гражданское и налоговое право) / Сост. С.Г. Ласточкина, Н.Н. Хохлова. М., 2000. С. 21.

*(358) "Нахождение денежных средств на счете", "арест денежных средств на счете" нельзя понимать дословно. Клиент передает банку денежные средства. Их принятие банком, движение и возврат средств отражаются на банковском счете. За клиентом сохраняется право требования соответствующих денежных средств. Утверждения о праве частной собственности на находящиеся на счете в банке денежные средства (Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Сборник памяти А. Хохлова. М., 1998. С. 27), как и отнесение денежных средств на счете в банке к общей собственности супругов (см.: Масевич М.Г. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М., 1996. С. 105) вытекают из отношения субъекта к денежным средствам на счете как к своим. Право собственности на имущество неразрывно связано с риском случайной гибели. В то же время Г.Ф. Шершеневич справедливо отмечал, что клиент банка ни в коем случае не может нести риск за те суммы, какие находятся у банка на вкладе, потому что право собственности на переданные деньги переходит к банку, а клиент имеет только личное требование (см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. По изданию 1914 г. М., 1994. С. 248).

*(359) Закон. 1997. N 1.

*(360) Закон. 1997. N 1.

*(361) См.: пп. 1 п. 1 Положения "О пруденциальном регулировании деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих операции по расчетам, и организаций инкассации", утвержденного приказом ЦБР от 8 сентября 1997 г. N 02-390 (с послед. изм.). Под пруденциальным регулированием понимаются установленные Банком России предельные величины рисков, нормы по созданию резервов, другие требования ЦБР.

*(362) См.: п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых

вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета // Вестник ВАС РФ. 1999. N 7.

*(363) См. телеграмму ЦБР от 1 марта 1996 г. N 27-96 // ВБР. 1996. N 11.

*(364) См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 31 "О применении арбитражными судами ареста денежных средств кредитных организаций в качестве меры по обеспечению иска // Вестник ВАС РФ. 1998. N 4.

*(365) Ведомости РФ. 1992. N 11. Ст. 527; N 34. Ст. 1976; 1993. N 4. Ст. 118; СЗ РФ. 1999. N 1. Ст. 1; N 7. Ст. 879; 2000. N 32. Ст. 3341; 2003. N 1. Ст. 6; РГ. 2003. 10 июня. N 105; СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2886.

*(366) Временное Положение ЦБР от 10 февраля 1998 г. N 17-П "О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями" устанавливает, что платежные документы, подписанные АСП (персональный индентификатор), признаются имеющими равную юридическую силу с другими формами поручений владельцев счетов, подписанными ими собственноручно // Вестник Банка России. 1998. N 10.

*(367) Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. N 20-П "По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции", определению Конституционного Суда РФ от 6 ноября 1997 г. N 111-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного Суда Архангельской области о проверке конституционности положений статьи 13 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" органам налоговой инспекции предоставлено право в бесспорном порядке взыскивать с юридических лиц недоимки по налогам и пени, а суммы штрафов и суммы сокрытого или заниженного дохода могут быть взысканы лишь в судебном порядке // Сборник постановлений Конституционного Суда РФ. М., 2002. С. 134, 239.

*(368) См.: Федеральный закон от 20 февраля 1996 г. "О внесении дополнений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 1996. N 9. Ст. 773.

*(369) См.: п. 20 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

*(370) См. подробнее: Сарбаш С.В. Договор банковского счета. М., 1999. С. 252 и др.

*(371) См. п. 14 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5.

*(372) ВБР. 2002. N 74; 2003. N 17 (далее - Положение о безналичных расчетах в РФ).

*(373) См.: Указание Банка России от 14 ноября 2001 г. N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации" // ВБР. 2001. N 69.

*(374) См.: п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 7.

*(375) См.: п. 22 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11. Ст. 7.

*(376) См.: Приложение 5 к гл. 4 Положения о безналичных расчетах в РФ.

*(377) См.: Резолюция 1933 г. (публикация Международной торговой палаты N 500) // Лазарева Т.П. Международное торговое право. М., 2003. С. 40.

*(378) О правовой природе обычаев см.: Лунц Л.Л. Международное частное право. М., 1970. С. 99.

*(379) Вестник ВАС РФ. 1999. N 4. С. 47.

*(380) См. п. 4.6 Положения о безналичных расчетах в РФ.

*(381) См.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 216.

*(382) См.: п. 8 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов (информационное письмо ВАС РФ от 15 января 1999 г. N 39).

*(383) См.: там же. П. 10.

*(384) Ведомости РФ. 1992. N 24. Ст. 1283.

*(385) Нормы ГК, регулирующие расчеты чеками, не распространяются на документы, которые чеками по своей сути не являются, - например, на дорожные чеки, приобретаемые в уполномоченных банках с целью оплаты командировочных расходов (см.: Положение о порядке покупки и выдачи иностранной валюты для оплаты командировочных расходов, утв. ЦБР 25 июня 1997 г. N 62 // ВБР. 1997. N 50).

Чековое законодательство не распространяется также на целевые расчетные чеки, которые являются документами, предоставляющими право на получение определенного товара.

*(386) Ландкоф С.Н. Чек и приказ. Харьков; Киев, 1931. С. 17.

*(387) Данная норма не соответствует положениям Единообразного закона о чеках, ч. 2 ст. 14 которого допускает передачу именного чека.

*(388) Часть 2 ст. 18 Единообразного закона о чеках устанавливает, что индоссант может воспретить новый индоссамент; в таком случае он не несет ответственность перед теми лицами, которым чек был после этого индоссирован.

*(389) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 249.

*(390) Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 224.

*(391) См.: Эльяссон С.Л. Деньги, банки и банковские операции. М., 1926. С. 68.

*(392) Унифицированные правила по инкассо. Публикация Торгово-промышленной палаты РФ. N 522. М., 1996.

*(393) См.: Решение ВС РФ от 6 ноября 2001 г. N ГКПИ01-1369//Бюллетень ВС РФ. 2002. N 6.

*(394) См.: Положение "О порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями - физическими лицами", утвержденное Советом директоров ЦБР от 26 марта 2003 г. N 221-п // ВБР. 2003. N 20.

*(395) См.: Витрянский В.В. Правовое регулирование расчетов в Гражданском кодексе РФ 1996 г. // Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1997. С. 181.

*(396) СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 169.

*(397) СЗ РФ. 1998. N 24. Ст. 2733; 1999. N42. Ст. 5051; 2001. N 9. Ст. 872.

*(398) СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.

*(399) С этим мнением не согласен М.И. Брагинский, который полагает, что необходимость обеспечить сохранность вещи требует от хранителя и иных мер, в том числе и "содержания" животного (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. М., 2002. С. 698-699).

*(400) Подробно мнения о сущности иррегулярного хранения изложены: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 707.

*(401) См.: Цыбуленко З.И. Обязательства хранения в советском гражданском праве. Саратов, 1980. С. 15.

*(402) Вопрос об отграничении гражданско-правовых сделок от действий неюридического характера неоднократно обсуждался в юридической литературе. Ю.Г. Басин в статье "О необходимости концептуальных изменений ГК РК" предлагает дополнить понятие сделки положением о необходимости придать действиям, направленным на бытовые услуги, юридическое значение // Гражданское законодательство Республики Казахстан. Вып.14. Астана, 2002. С. 38; см. также Климкин С.И. Отграничение сделок от действий неюридического характера. Гражданское право (общая часть): Учеб. пособие. Алматы, 2003. С. 253.

*(403) См.: Вестник ВАС РФ. 2002. N 9. С. 58-59.

*(404) На это обращали внимание: Зимилева М.В. Поклажа в товарных складах. М., 1927. С. 23; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 753.

*(405) СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066 (далее в настоящем параграфе - ТК).

*(406) См.: Брагинский М.И. Договор хранения. М., 1999. С. 149.

*(407) СЗ РФ. 1998. N 28. Ст. 3362.

*(408) О сущности страхования, его социальной функции, организационных формах и историческом развитии см.: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.-Л., 1947.

*(409) Перечень видов социальных страховых рисков, на случаи реализации которых установлено обязательное социальное страхование, содержится в ст. 7 Федерального закона от 16 июля 1999 г. "Об основах обязательного социального страхования" // СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3686 (далее - Закон об обязательном социальном страховании).

*(410) СЗ РФ. 2001. N 51. Ст. 4832; 2002. N 22. Ст. 2026 (далее - Закон об обязательном пенсионном страховании в РФ).

*(411) Термин "социальное страхование" неоднозначен. Сказанное в тексте об обязательном социальном страховании не относится к добровольному социальному страхованию, о поощрении которого как дополнительной формы социального обеспечения указано в п. 3 ст. 39 Конституции РФ. Такое дополнительное страхование возникает только по воле заинтересованных лиц независимо от обязательного социального страхования и существует наряду с ним. Его можно называть социальным, поскольку оно призвано обеспечивать устойчивость социального статуса членов общества. Оно является институтом гражданского права, к нему относятся, в частности, добровольное медицинское страхование и добровольное страхование пенсий, о которых см. ниже п. 6, 7 § 6.

*(412) Ведомости РСФСР. 1991. N 27. Ст. 920; Ведомости РФ. 1993. N 17. Ст. 602; СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2026 (далее - Закон о медицинском страховании).

*(413) См. также Федеральные законы "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2001. N 52. Ст. 4920) и "О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2001. N 51. Ст. 4831, с послед. изм. и доп.).

*(414) СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 2071 (с послед. изм.).

*(415) См.: Международное частное право. Сборник документов / Сост.К.А. Бекяшев и А.Г. Ходаков. М., 1997. С. 606.

*(416) О страховании иностранных инвестиций от некоммерческих рисков см.: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Российское законодательство об иностранных инвестициях и проблема страхования некоммерческих рисков иностранных инвесторов // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. М., 1995. С.111 и сл.

*(417) Дело в том, что только одаренные сознанием и волей люди, но никак не вещи или иные неодушевленные предметы могут реагировать на воздействие права. Именно поэтому право и может служить средством регулирования общественных отношений, т.е. поведения людей. Отсюда следует, что именно соответствующие действия, поведение участников (субъектов) конкретного правоотношения является его объектом, объектом составляющих его прав и обязанностей, но никак не вещи или иные материальные и нематериальные блага, по поводу которых возникают соответствующие права и совершаются те или иные действия и которые сами объектами правового воздействия быть не могут (см. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1948, гл. IV; Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. 1964. N3. С. 60).

*(418) См.: Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М., 1960. С. 19; Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 737.

*(419) В настоящее время таким органом является департамент страхового надзора Минфина РФ.

*(420) Рядом законов предусмотрено обязательное страхование от радиационной опасности определенных категорий лиц на случаи аварий на определенных объектах. Так, обязательное страхование от радиационной опасности предусмотрено Законом "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" (Ведомости РСФСР. 1991. N 21. Ст. 699; Ведомости РФ. 1992. N 32. Ст. 1861; СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4561; 1996. N 51. Ст. 5680; 1999. N 16. Ст. 1937; N 28. Ст. 3460; 2000. N 33. Ст. 3348; 2001. N 7. Ст. 610; N 33 (ч.I). Ст. 3413; 2002. N 30. Ст. 3033). Действие этого Закона распространено на граждан, оказавшихся в зоне влияния неблагоприятных факторов аварии 1957 г. на производственном объединении "Маяк" и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча (см.: РГ. 1993. N 114). Обязательное страхование жизни, здоровья и имущества граждан от радиационного и иного воздействия при аварии на предприятиях и объектах предусмотрено Законом "О закрытом административно-территориальном образовании" // Ведомости РФ. 1992. N 33. Ст. 1915.

*(421) СЗ РФ. 2002. N 18. Ст. 1720; 2003. N 26. Ст. 2566 (далее - Закон о страховании ответственности владельцев транспортных средств).

*(422) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) // Под ред. О.Н. Садикова. 4-е изд. М., 2003. С. 649.

*(423) См.: Серебровский В.И. Страхование. М., 1927. С. 78-79.

*(424) См.: Граве К.А., Лунц Л.А. Указ. соч.С. 41.

*(425) Вступление договора страхования в силу с момента уплаты страховой премии или ее первого взноса не исключает права сторон распространить его действие (действие страхования) и на определенный в договоре период, предшествующий его заключению, т.е. придать договору обратную силу, определив соответствующим образом условие о сроке действия договора, сроке действия так называемого страхового покрытия (п. 2 ст. 957). Об обратной силе договора страхования см. также в п. 9 § 3.

*(426) Есть случаи, когда ГК возлагает на лицо обязанность страховать свое собственное имущество; так, обязательное страхование залогодателем заложенного им имущества, если это имущество остается в его владении, предусмотрено ст. 343. Обязательное страхование своей жизни или здоровья прямо запрещено специальной нормой п. 2 ст. 935.

*(427) Ведомости РФ. 1992. N 28. Ст. 1683; СЗ РФ. 1994. N 15. Ст. 1174.

*(428) СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552; 1997. N 7. Ст. 808; 2001. N 29. Ст. 2949; 2002. N 1 (ч.I). Ст. 2; N 13. Ст. 1180.

*(429) Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

*(430) Более подробные сведения о законах, предписывающих обязательное страхование, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 4-е изд. (комментарий к ст. 937).

*(431) Под иными правовыми актами понимаются только указы Президента РФ и постановления Правительства РФ (п. 6 ст. 3 ГК).

*(432) СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2331 (с послед. изм. и доп.).

*(433) См. об этом Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 4-е изд. (комментарии). к ст. 937 и ст.969).

*(434) Страховая (т.е. действительная) стоимость согласно ст. 947 ГК определяется для имущества его действительной стоимостью в месте его нахождения в день заключения договора

страхования, а при страховании предпринимательского риска - размером убытков от предпринимательской деятельности, "которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая". О страховании предпринимательского риска и преодолении сложности определения его страховой (т.е. действительной) стоимости см. в п. 7В настоящего параграфа.

*(435) В качестве примера можно привести страхование в порядке ст. 931 ГК ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК), когда выгодоприобретателем в силу п. 3 ст. 931 всегда является потерпевший, но договор страхования заключен также и в интересах страхователя, который вследствие страхования освобождается от возмещения причиненного вреда при наступлении страхового случая. Здесь страхуется не имущество, посредством которого эта деятельность осуществляется (не автомобиль), а нечто совсем иное - ответственность за причинение этой деятельностью (эксплуатацией автомобиля) вреда третьим лицам. Если осуществление такой деятельности страхователь законно передал другому лицу (продал автомобиль), досрочное прекращение договора страхования ответственности при отсутствии специальной оговорки в договоре или в законе было бы совершенно необоснованным. Примером случая, когда закон специально предусматривает возможность договорного условия, препятствующего автоматической перемене лиц, может служить Закон о страховании ответственности владельцев транспортных средств (абз. 6 ст. 14). Вопрос о страховании гражданской ответственности за причинение вреда рассматривается в п. 7А данного параграфа.

*(436) Оспаривание предъявительского полиса и отказ от выплаты страхового возмещения его предъявителю ввиду отсутствия у последнего страхового интереса были бы невозможны, если бы предъявительский полис был признан ценной бумагой, поскольку в силу п. 2 ст. 147 ГК "отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность не допускается". Отсюда следует, что признание предъявительского полиса ценной бумагой исключило бы действие основного принципа имущественного страхования - требование наличия страхового интереса. Кроме того, согласно ст. 143 ГК к ценным бумагам относятся документы, перечисленные непосредственно в тексте этой статьи, и документы, "которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг". Предъявительский страховой полис действующим законодательством к числу ценных бумаг не отнесен.

Впрочем, вопрос этот спорен. Е.А. Суханов считает предъявительский полис ценной бумагой и по действующему новому законодательству (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 212-213).

В теории гражданского права проблема выглядит сложнее. Согласно концепции, развитой М.М. Агарковым, "возможность осуществления права по (ценной) бумаге предоставляется самим фактом обладания бумагой и обозначениями, которые в ней содержатся, а также теми, к которым ее содержание отсылает", и это позволяет "отводить возражения, не основанные на самой бумаге". Согласно этой концепции исключается "возможность возражений, основанных на отношениях, не получивших выражения в тексте бумаги" (курсив мой. - В.Р.) (Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах, научное исследование. М., 1994. С. 207-208, 206). Текст п. 2 ст. 147 ГК содержит более широкую и более общую формулу и показывает, что данная М.М. Агарковым конструкция ценных бумаг и ответственности по выраженным в них обязательствам не воспринята новым ГК. Позиция Е.А. Суханова соответствует концепции М.М. Агаркова (но не нормам ГК), поскольку из текста страхового полиса видно, что речь идет об отношении, подчиненном общему правилу о страховом интересе, и это отношение и возможность основанных на нем возражений получили отражение в тексте бумаги.

*(437) Лицо, ответственность которого застрахована, часто называют застрахованным лицом; так оно названо и в ст. 955 ГК. Его роль в страховом правоотношении действительно напоминает роль застрахованного лица в личном страховании, несмотря на то, что страхование ответственности является страхованием не личным, а имущественным.

*(438) В ситуации, созданной п. 4 ст. 931, в гражданском (арбитражном) процессе возникает довольно редкий на практике случай, когда на стороне предъявившего иск к страховщику истца-страхователя может участвовать третье лицо без самостоятельных исковых требований - выгодоприобретатель, для которого решение суда может породить право (ст. 43 ГПК, ст. 51 АПК).

*(439) См.: Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. 2-е изд. М., 2002. С. 122, 123.

*(440) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. М., 2002. С. 620.

*(441) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 622-624.

*(442) Общие правила ст. 963 ГК о значении вины страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица рассмотрены выше в п. 9 § 3, а учет этой вины при суброгации рассматривается в п. 9 данного параграфа.

*(443) СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.

*(444) О страховании договорной ответственности и предпринимательского риска в банковских операциях, где оно играет важную роль, см. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 4-е изд. (п. 5 и 6 комментария к ст. 932 и 933).

*(445) Суброгацию как замену кредитора в уже существующем, ранее возникшем обязательстве необходимо отличать от регрессного обязательства - нового обязательства, которое раньше не существовало, хотя оно и возникает на базе ранее связывавших его участников отношений и в силу юридического факта, возможность наступления которого предусмотрена этими предшествующими отношениями (например, право солидарного должника, исполнившего обязательство, требовать в порядке регресса соответствующей компенсации от остальных солидарных должников и их обязанность уплатить соответствующие суммы - п. 2 ст. 235 ГК, или право регресса, предусмотренное ст. 14 Закона о страховании ответственности владельцев транспортных средств, о котором говорится ниже, в п. 9 данного параграфа). От юридической природы и содержания этих предшествующих отношений между должником и кредитором регрессного обязательства может зависеть содержание, объем прав и обязанностей в регрессном обязательстве и то, каким правилам это обязательство подчиняется.

При суброгации же - замене кредитора в существующем обязательстве - никаких новых, ранее не существовавших отношений (обязательств) не возникает, а предшествующие отношения между должником (в данном случае лицом, ответственным за причиненные страховым случаем убытки) и новым кредитором (в данном случае страховщиком), если они и были, никакого юридического значения для действительности и содержания обязательства, в котором происходит суброгация, не имеют, а в большинстве случаев такие предшествующие отношения вообще отсутствуют. Происходит всего лишь замена кредитора, и ранее существовавшее обязательство продолжает существовать и действовать в том же виде и на тех же условиях, но только с новым кредитором.

Необходимость четкого разграничения перехода права в порядке суброгации (цессии в силу закона) и возникновения регрессного обязательства вызвана прежде всего требованием п. 1 ст. 382 ГК, согласно которому "правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям". О суброгации и ее соотношении с регрессными обязательствами см.: Мусин В.А. Суброгация в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1976. N 7.

*(446) Относительно последнего случая необходимо отметить, что ГК не содержит общего термина "отказ от права" и нигде не раскрывает это понятие. Статья 9 ГК, посвященная осуществлению гражданских прав, гласит, что отказ от осуществления права влечет его прекращение лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Не вызывает сомнения то, что отказаться от осуществления права согласно ст. 9 может только субъект этого права. В данном случае право требования к ответственному за вред лицу переходит на основании п. 1 ст. 965 от страхователя (выгодоприобретателя) к страховщику в силу выплаты последним страхового возмещения. Именно этот юридический факт вызывает суброгацию. Следовательно, после выплаты страхового возмещения право требования уже не принадлежит страхователю, и поэтому он не может им распоряжаться и, в частности, отказаться от него. Субъектом этого права уже стал страховщик. Но и до выплаты страхового возмещения страхователь (выгодоприобретатель) не может отказаться от своего права в силу ст. 415 ГК, согласно которой кредитор может освободить должника от лежащих на нем обязанностей только в том случае, "если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора". В данном случае прощение долга как раз нарушает права страховщика, и именно "в отношении имущества кредитора", поскольку гражданско-правовые обязательства являются имущественными (а уж в имущественном страховании это безусловно так) и, следовательно, являются правами "в отношении имущества кредитора". Таким образом, в данном случае не только отсутствует требуемое ст. 9 прямое указание закона на прекращение права, но есть прямой запрет отказа от права. Следовательно, суброгация происходит, и нет юридических оснований ее исключать. Здесь имеется некоторая несогласованность норм особенной и общей частей ГК.

*(447) В юридической литературе существует мнение, что те же последствия, которые влечет умышленная вина, должна влечь и грубая неосторожность, в особенности та ее форма, которую называют самонадеянностью (в УК 1996 г. она именуется легкомыслием) и которую по признаку заведомости возможного причинения вреда ряд специалистов в области уголовного права объединяют с косвенным (эвентуальным) умыслом в общем понятии заведомости как формы вины. В римском праве действовал принцип -грубая неосторожность (грубая небрежность) равна умыслу (culpa lata dolus est). О значении вины см. также в п. 9 § 3 и п. 7А данного параграфа.

*(448) См.: Фогельсон Ю.Б. Указ. соч. С. 233.

*(449) Безусловно обоснованная по существу и необходимая норма ст. 14 находится в формальном противоречии со ст. 965 ГК, которая не предусматривает возможности ограничения

ее действия и исключения суброгации специальным законом. Учитывая принцип, выраженный в п. 2 ст. 3 ГК, в ст. 965 следовало бы внести соответствующее дополнение.

Допущенную ст. 965 ГК возможность исключить в договоре страхования применение суброгации для договоров страхования ответственности следовало бы связать с обязательным возникновением у страховщика - при отмене суброгации - права регрессного требования к ответственному за вред (страховой случай) лицу, если вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности этого лица.

*(450) О природе такого страхования, соединяющего элементы собственно страхования с элементами так называемого договора о капиталообразовании, о его возникновении и историческом развитии см.: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.-Л., 1947. С. 138-139.

*(451) СЗ РФ. 1998. N 24. Ст. 2733; 1999. N 42. Ст. 5051; 2001. N 879. Ст. 9.

*(452) Ведомости РФ. 1992. N 18. Ст. 961; N 34. Ст. 1966; 1993. N 22. Ст. 790; СЗ РФ. 1995. N 26. Ст. 2397. 2002. N 12. Ст. 1093.

*(453) СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562 (далее - Закон об инвестиционных фондах).

*(454) ВБР. 1997. N 43.

*(455) Экономика и жизнь. 1997. N 48.

*(456) САПП РФ. 1992. N 21. Ст. 1731.

*(457) Большинство авторов, признавая тот факт, что обязанности управляющего по договору обычно носят личный характер, лично-доверительный (фидуциарный) характер за самой сделкой не признают (см., в частности: Гражданское право. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. В 2 т. Т. II. Полутом 2. М., 2002. С. 125 (автор соответствующей главы -Суханов Е.А.); Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. М., 2002. С. 791-794; Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. М., 1999. С. 768-0).

*(458) См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 239.

*(459) Гражданское право. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. II. Полутом 2. С.118.

*(460) САПП РФ. 1994. N 1. Ст. 6.

*(461) СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5712; 1998. N 1. Ст. 1.

*(462) Вестник ВАС РФ. 1996. N 10. С. 97.

*(463) См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 239.

*(464) Подробнее о доверительном управлении ценными бумагами см. ниже.

*(465) СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2178.

*(466) См.: Гражданское право. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. II. Полутом 2. С. 119.

*(467) Вестник ВАС РФ. 1999. N 10. С. 5-7.

*(468) Например, в ст. 12 Закона об инвестиционных фондах говорится, что срок действия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом не должен превышать 15 лет.

*(469) Определенные особенности присущи порядку и форме заключения договоров доверительного управления ОФБУ (п. 6.4 Инструкции ЦБ РФ от 2 июля 1997 г.).

*(470) Об особенностях государственной регистрации доверительного управления недвижимым имуществом см.: Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / Под ред. П.В. Крашенинникова. 2-е изд., испр. и доп. М., 2001. С. 243-246.

*(471) Противоречия между первым и вторым абзацами п. 1 ст. 1022 ГК находят Михеева Л.Ю. (см.: Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 145), Н.Д. Егоров (см.: Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С.602) и др. авторы. Напротив, В.В. Витрянский считает, что непроявление доверительным управляющим должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления является не способом оценки его вины, а основанием его ответственности (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 901-904).

*(472) См.: Гражданское право. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. II. Полутом 2. С. 129.

*(473) См.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлов Н.Н. Указ. соч. С. 834-837.

*(474) См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 913-915.

*(475) СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5764.

*(476) СЗ РФ. 1997. N 45. Ст. 5193.

*(477) СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5919.

*(478) См.: Гражданское право. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. II. Полутом 2. С. 122.

*(479) На это обстоятельство справедливо указывает В.В. Витрянский (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 923-924).

*(480) См.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С.139; Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие. Вступительная статья // Права на результаты интеллектуальной деятельности. М., 1994. С.44; Гражданское право.

Обязательственное право. Учебник / Под ред. В.В. Залесского. Ч.2. М., 1998. С.578 (автор соответствующей главы Г.Е. Авилов).

*(481) О многообразии сфер применения договоров коммерческой концессии ("франчайзинга") достаточно полное представление дает классификация этих договоров, предложенная Г.Е. Авиловым, который выделяет четыре основных разновидности:

1) "сбытовой франчайзинг (используется производителем товаров для построения единой разветвленной сбытовой сети, функционирование которой находится под его контролем);

2) торговый франчайзинг (торгующая организация открывает сеть своих магазинов, которые юридически не являются ее структурными подразделениями, филиалами или дочерними предприятиями);

3) франчайзинг в сфере обслуживания (типичными примерами этого вида франчайзинга, близкого к торговому франчайзингу, являются сети фирменных отелей, ресторанов или авторемонтных мастерских);

4) производственный франчайзинг (используется изготовителем для расширения производства своих товаров и их продвижения на новые рынки)" (Авилов Г.Е. Коммерческая концессия // Гражданский кодекс России. Часть вторая. Текст проекта. Комментарии, проблемы. М., 1995. С. 354).

*(482) См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Учебник. Т. II. Полутом 1. М., 1999. С. 626.

*(483) Один из вариантов проекта опубликован в бюллетене "Труды по интеллектуальной собственности". Т. 1. Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова. М., 1999. С. 62-123.

*(484) Отношения, возникающие в связи с охраной и использованием товарных знаков, регулируются Законом о товарных знаках.

*(485) См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 247.

*(486) См.: Старженецкий В. Защита коммерческих обозначений в арбитражных судах Российской Федерации // ИС. Промышленная собственность. 2002. N 11. С. 60-63.

*(487) Используемый в Парижской конвенции термин "Le nom commercial" (п. 2 ст. 1, ст. 8) в русском тексте переведен как "фирменное наименование".

*(488) См. ст. 13 Патентного закона, ст. 27 Закона о товарных знаках, а также Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных, утвержденные приказом Роспатента от 29 апреля 2003 г. N 64 // РГ. 2003. 3 июня. N 1106 (3220).

*(489) Гражданское право. Обязательственное право. Учебник. Ч. 2. С. 579.

*(490) См.: Гражданское право. Обязательственное право. Учебник. Ч. 2. С.585.

*(491) См., например: Митюков К.А. Курс римского права. Киев, 1912. С.232-235.

*(492) См. об этом: Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. И.И. Клейн. М., 1993. С.404 (автор соответствующей главы - Г.Е. Авилов).

*(493) См., например: Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С.428-429.

*(494) См. об этом: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С.388-391. Возможность заключения договора простого товарищества по российскому праву отстаивал В.И. Синайский (Синайский В.И. Указ. соч. С.428-429).

*(495) Ведомости РФ. 1992. N30. Ст. 1800.

*(496) См.: Ем В.С., Козлова И.В. Договор простого товарищества. Комментарий главы 55 ГК РФ // Законодательство. 2000. N 1. С.9.

*(497) Вестник ВАС РФ. 1997. N 4. Ст. 61. Аналогичную позицию по данному вопросу занимает И.В. Елисеев (см.: Гражданское право. Учебник. Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С.654).

*(498) Подробнее об этом см. п. 3 § 2 настоящей главы.

*(499) Е.А. Суханов справедливо полагает, что финансово-промышленные группы (ФПГ) представляют собой разновидность простых товариществ (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 255).

*(500) СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697 (далее - Закон о финансово-промышленных группах).

*(501) СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 738.

*(502) См., например: Обязательственное право. Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С.600, 612-613.

*(503) См.: Вестник ВАС РФ. 2000. N 9.

*(504) См.: Ем В.С., Козлова Н.В. Указ. соч. С.11.

*(505) См.: Вестник ВАС РФ. 1995. N 9. С.50.

*(506) См.: Вестник ВАС РФ. 2000. N 9. С.85.

*(507) См.: Вестник ВАС РФ. 1997. N 5. С.41.

*(508) См.: Вестник ВАС РФ. 1996. N 1. С.38.

*(509) См., например: Сарбаш С.В. Арбитражная практика по гражданским делам. М., 2000. С.399.

*(510) См.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып.4. М., 1997. С.84-87; постановление Президиума ВАС РФ от 1 октября 1996 г. по делу N 8620/95.

*(511) См.: Вестник ВАС РФ. 2000. N 5. С.35-37.

*(512) См.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999. С.230.

*(513) См.: Бюллетень ВС РФ. 2003. N 2. С. 19.

*(514) См. об этом выше.

*(515) См.: Бюллетень ВС РФ. 2000. N 2. С.9-10; 2003. N 2. С. 18-21.

*(516) См.: Вестник ВАС РФ. 2001. N 4.

*(517) См.: Ем В.С., Козлова Н.В. Указ. соч. С.11.

*(518) Ответ на данный вопрос см. выше.

*(519) Вестник ВАС РФ. 2001. N 4.

*(520) Данная точка зрения является преобладающей, хотя отдельные авторы, ссылаясь на отсутствие материального эквивалента у стороны, сделавшей взнос, называют договор простого товарищества безвозмездным (см.: Советское гражданское право. М., 1980. Т. 2. С.338).

*(521) См.: Вестник ВАС РФ. 1994. N 8. С.102.

*(522) См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Т. 1. С.278; Авилов Г.Е. Простое товарищество // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Комментарии / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С.562.

*(523) См.: Вестник ВАС РФ. 1995. N 9. С.49.

*(524) См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С.255.

*(525) См.: Долженко А.И., Резников В.Б., Хохлов Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С.885-887.

*(526) См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве.М., 1950. С.186, а также: Отдельные виды обязательств. М., 1954. С.3563-57.

*(527) См.: Иоффе О.С.Обязательственное право. М., 1975. С.779.

*(528) РГ. 2003. 27 мая.

*(529) См.: постановление Правительства РФ от 15 июля 2002 г. N 525 "О лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений" // СЗ РФ. 2002. N 29. Ст. 2964; Указ Президента РФ от 19 сентября 1995 г. N 955 "Об упорядочении лотерейной деятельности в Российской Федерации" (с изм. от 18 февраля 2002 г.) // СЗ РФ. 1995. N 39. Ст. 3754; 2002. N 8. Ст. 809; постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1004 "О совершенствовании государственного регулирования лотерейного и игорного бизнеса в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1997. N 36. Ст. 4167; Закон г. Москвы от 28 апреля 1999 г. N 18 "О проведении лотерей и регулировании лотерейной деятельности в Москве" // Тверская, 13. 1999. N 26.

*(530) В.А. Белов отмечает, что в настоящее время разграничивать пари и игры по принципу возможности влияния их участников на результат нельзя, так как, с одной стороны, существуют игры и пари, исход которых полностью зависит от случайности, например игра в кости или пари о том, когда пойдет дождь; а с другой стороны, известны многочисленные игры и пари, в которых влияние случая полностью исключено, например игра в шахматы и пари о демонстрации профессиональных качеств (см.: Белов В.А. Игра и пари как институт гражданского права // Законодательство. 1999. N 9-10).

*(531) В.А. Белов, анализируя попытки разграничения игр и пари, предпринятые в юридической литературе, приходит к выводу о том, что игра представляет собой разновидность пари, а также об отсутствии необходимости с точки зрения гражданского права в разграничении игр и пари (см. там же). На наш взгляд, разграничение, видимо, необходимо, так как ст. 1063 ГК относится только к проведению игр.

*(532) См.: Инструкция ЦБР от 22 мая 1996 г. N 41 "Об установлении лимитов открытой валютной позиции и контролю за их соблюдением уполномоченными банками Российской Федерации" (с изм., включая 19 апреля 2002 г.) // ВБР. 1996. N 24.

*(533) См.: постановление ВАС РФ от 8 июня 1999 г. N 5347/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. N 9; постановления кассационной инстанции по проверке законности обоснованности решений (определений, постановлений) арбитражных судов, вступивших в законную силу, Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 мая 1999 г. (дело N КГ-А40/1240-99) и от 29 сентября 1999 г. (дело N КГ-А40/3132-99).

*(534) См.: определение от 16 декабря 2002 г. N 282-О "О прекращении производства по делу о проверке конституционности ст. 1062 ГК РФ в связи с жалобой коммерческого акционерного

банка "Банк Сосьете Женераль Восток" // СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. II). Ст. 5291.

*(535) Н.П. Василевская полагает, что обязательства из игр и пари возникают из нескольких последовательно совершаемых односторонних сделок (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 1997. С.690). Т.В. Сойфер придерживается аналогичной точки зрения (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. В.В. Залесского. Ч. 2. М., 1998. С. 603.

*(536) См.: постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1004 "О совершенствовании государственного регулирования лотерейного и игорного бизнеса в Российской Федерации"// СЗ РФ. 1997. N 36. Ст. 4167; см. также: Федеральный закон от 28 августа 1995 г. N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3506; 1997. N 12. Ст. 1378; 2002. N 32. Ст. 3330; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 28. Ст. 2892.

*(537) СЗ РФ. 1995. N 39. Ст. 3754.

*(538) См.: постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1004 "О совершенствовании государственного регулирования лотерейного и игорного бизнеса в Российской Федерации".

*(539) См.: постановление Правительства Москвы от 5 июня 2001 г. N 513-ПП "О регулировании деятельности по организации и проведению лотерей" // Вестник Мэрии Москвы. 2001. N 24; постановление Правительства Москвы от 27 ноября 2001 г. N 1056-ПП "Об утверждении Положения о порядке регистрации и учета лотерей и приравненных к ним игр, проводимых на территории г. Москвы;" распоряжение мэра Москвы от 17 декабря 1999 г. N 1454-рм "Об уполномоченном органе по координации и регулированию лотерей в г. Москве" // Вестник Мэрии Москвы. 2000. N 2.

*(540) См.: Журнал российского права. 1998. N 10/11. С. 28-29.

*(541) См.: там же. С. 29.

*(542) См.: Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1993; Ем В.С., Козлова Н.В. Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа // Законодательство. 2000. N 3. С. 5-14.

*(543) См.: Ем В.С., Козлова Н.В. Указ. соч. С. 10.

*(544) Следует иметь в виду, что договор о создании акционерного общества (п. 1 ст. 98 ГК) нередко отождествляется с учредительным договором, что не вполне оправданно с учетом более узкого содержания такого договора по сравнению с учредительным договором (ст. 52 ГК), а также в силу прямого указания в законе на то, что договор о создании акционерного общества не является его учредительным документов (п. 5 ст. 9 Закона об акционерных обществах).

*(545) См.: Брагинский М.И. Договоры об учреждении коллективных образований // Право и экономика. 2003. N 3. С. 52.

*(546) См.: Ем В.С., Козлова Н.В. Указ. соч. С. 14.

*(547) СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3697 (далее - Закон о почтовой связи).

*(548) См. гл. 18.

*(549) СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.

*(550) СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5491; 2003. N 2. Ст. 167 (далее - Закон о туристской деятельности).

*(551) См.: Обозрение: судебные новости. 2001. N 1. С. 2.

*(552) См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 220.

*(553) См.: Волошин Н.П. Договор об охране объектов подразделениями вневедомственной охраны (гл. XXXIV) // Советское гражданское право: Учебник для средних юридических учебных заведений / Отв. ред. В.А. Рясенцев, Н.П. Волошин. М., 1977. С. 356.

*(554) См.: определение Судебной коллегии ВС РФ от 19 июля 2002 г. // Бюллетень ВС РФ. 2003. N 2. Ст. 11-12.

*(555) См.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951. С.7; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983.

*(556) См.: Флейшиц Е.А. Указ. соч. С.7.

*(557) Вряд ли верно утверждение, что понятием "внедоговорные обязательства" охватывается только два вида этих обязательств (см.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. Т. 2. С.360). Выделение в ГК обязательств вследствие причинения вреда (гл. 59) и вследствие неосновательного обогащения (гл. 60) связано с установлением специальных режимов их регулирования.

*(558) Подробно о содержании этих категорий см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С.570-613.

*(559) См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С.140.

*(560) Сборник постановлений Конституционного Суда РФ, Верховных Судов СССР и РФ (РСФСР) по гражданским делам. М., 2001. С. 473.

*(561) Флейшиц Е.А. Указ. соч. С.24.

*(562) Цит. по: Флейшиц Е.А. Указ. соч. С.28.

*(563) См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976; см. также: Калмыков Ю.Х. Имущественные права советских граждан. Саратов, 1969. С.114; Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. М., 1979. С.10; Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С.163 и след.

*(564) См.: Закон РФ от 27 декабря 1991 г. "О средствах массовой информации" // Ведомости РФ. 1992. N 7. Ст. 300 (с послед. изм. и доп.); Закон РФ от 19 декабря 1991 г. "Об охране окружающей природной среды" // Ведомости РФ. 1992. N 10. Ст. 457 (утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 10 января 2002 г. "Об охране окружающей среды" // СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133.

*(565) См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7.

*(566) Петрик Ф. Гражданский кодекс ВНР. Будапешт, 1981. С.36.

*(567) Обзор соответствующих точек зрения см.: Ярошенко К.Б. Понятие и состав вреда в деликтных обязательствах // Проблемы современного гражданского права. М., 2000. С.329 и сл.

*(568) См.: ст. 151 и 1101 ГК; п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. N 10; п. 11 постановления Пленума ВС РФ от 18 августа 1992 г. N 11 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о защите чести и достоинства граждан и организаций" // Сборник постановлений Конституционного Суда РФ, Верховных Судов СССР и РФ (РСФСР) по гражданским делам. С. 511.

*(569) См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 6. С.43.

*(570) См.: Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С.69.

*(571) См.: Гражданское право. Учебник для юридических вузов. М., 1938. Ч. II. С.390; Советское гражданское право. Учебник для юридических школ. М., 1950. С.516.

*(572) Агарков М.М. Указ. соч. С.140.

*(573) СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3649 (с послед. изм. и доп.).

*(574) Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1318; СЗ РФ. 1998. N 10. Ст. 1143; 1999. N 51. Ст. 6289; 2000. N 49. Ст. 4740; 2003. N 2. Ст. 167; N 27. Ст. 2700.

*(575) См.: Бюллетень ВС РФ. 1996. N 5. С.2-3.

*(576) Обзор теорий причинной связи см.: Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С.73 и след.

*(577) См.: Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С.296 и след.

*(578) Сборник постановлений Конституционного Суда РФ, Верховных Судов СССР и РФ (РСФСР) по гражданским делам. С. 499.

*(579) Обзор соответствующих точек зрения и практики см.: Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. М., 1990. С.62 и след.

*(580) СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803; 2001. N 44. Ст. 4152; 2002; N 1 (ч. I). Ст. 2; N 48. Ст. 4737; 2003. N 28. Ст. 2887.

*(581) Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. 1958. N 1.

*(582) См.: Яичков К.К. Система обязательств из причинения вреда в советском гражданском праве // Вопросы гражданского права. М., 1957. С.170.

*(583) См.: Советское гражданское право. М., 1950. С.521.

*(584) См.: Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950.

*(585) См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С.7.

*(586) См.: Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962. С.141-8; Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 125.

*(587) См.: Братусь С.Н. Некоторые вопросы учения о субъектах права// Советское государство и право. 1949. N 11. С.78.

*(588) См.: Иоффе О.С.Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. Гл. 2. § 3; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С.352.

*(589) Ведомости СССР. 1981. N 21. Ст. 741.

*(590) Утверждена Министерством юстиции СССР, Прокуратурой СССР и Министерством финансов СССР // БНА СССР. 1984. N 3. С.3.

*(591) См.: Закон РФ "О залоге"// Ведомости РФ. 1992. N 23. Ст. 1239; Закон "Об инвестиционной деятельности в РСФСР"// Ведомости РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1005; СЗ РФ. 1995. N 26. Ст. 2397; 1999. N 9. Ст. 1096; 2003. N 2. Ст. 167; и др.

*(592) СЗ РФ. 2001. N 7. Ст. 700.

*(593) Обзор соответствующих точек зрения см.: Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С.29.

*(594) Законом РФ "О космической деятельности" такая деятельность также отнесена к

источникам повышенной опасности (РГ. 1993. 6 окт.; СЗ РФ. 1996. N 50. Ст. 5609).

*(595) СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552; 2001. N 29. Ст. 2949; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2; N 13. Ст. 1180.

*(596) СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 145; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 2. Ст. 238; 2000. N 10. Ст. 1067.

*(597) См.: Бюллетень ВС РФ. 1995. N 12. С.2.

*(598) См.: постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. N 720 // СЗ РФ. 1997. N 25. Ст. 2942.

*(599) В ГК 1964 г. он именовался иначе - неосновательным приобретением или сбережением имущества (гл. 42). Современное его наименование более кратко и соответствует традиционному русскому и зарубежному обозначению этого института.

*(600) Вестник ВАС РФ. 2000. N 3. С. 14 и след.

*(601) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 551.