

**Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй
Постатейный. 5-е издание, исправленное и дополненное с использованием судебно-
арбитражной практики. Под ред. О.Н. Садикова. КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006.**

**ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**КОММЕНТАРИЙ К ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
ЧАСТИ ВТОРОЙ**

(постатейный)

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 18 июля 2005 года

Издание пятое, исправленное и дополненное
с использованием судебно-арбитражной практики

**Руководитель авторского коллектива
и ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор
О.Н. САДИКОВ**

АВТОРЫ КОММЕНТАРИЯ

Авилов Г.Е., старший научный сотрудник Института законодательства и
сравнительного правоведения (далее - Институт) - ст. ст. 559 - 566 гл. 30;

Брагинский М.И., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук,
профессор - ст. ст. 740 - 768 гл. 37;

Глянец В.В., член Верховного Суда Российской Федерации - ст. ст. 1084 - 1094,
1099 - 1101 гл. 59 (в соавторстве с Файзутдиновым И.Ш.);

Ефимова Л.Г., профессор кафедры гражданского права Московской государственной
юридической академии, доктор юридических наук - гл. 44, 45; ст. ст. 863 - 876 гл. 46;

Кабалкин А.Ю., главный научный сотрудник Института государства и права
Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор - гл. 58;

Клейн Н.И., ведущий научный сотрудник Института, профессор - ст. ст. 455, 462, 465
- 468, 478 - 482, 486 - 489, 506 - 521, 523, 525 - 540, 546 - 548 гл. 30;

Левшина Т.Л., старший научный сотрудник Института - ст. ст. 456, 458 - 461, 463,
464, 469, 474, 475, 484, 490 - 505 гл. 30; ст. ст. 730 - 739 гл. 37; гл. 39; ст. ст. 1095 - 1098 гл.
59;

Литовкин В.Н., зав. отделом гражданского законодательства Института, кандидат
юридических наук - гл. 33; ст. ст. 650 - 655 гл. 34; гл. 35;

Ляндрес В.Б., первый вице-президент юридической фирмы "КОНТРАКТ", профессор
- гл. 40 (в соавторстве с Садиковым О.Н.);

Масевич М.Г., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук,
профессор - гл. 32, 47;

Павлодский Е.А., зам. зав. отделом гражданского законодательства Института,
доктор юридических наук, профессор - ст. ст. 665 - 670 гл. 34; гл. 42, 43; комментарий к
гл. 46, ст. ст. 861, 862, 877 - 885 гл. 46;

Полонский Б.Я., профессор-консультант Российской академии государственной службы, заслуженный юрист Российской Федерации - алфавитно-предметный указатель;

Рахмилович В.А., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - комментарий к гл. 48, ст. ст. 927 - 939, 968 - 970 гл. 48 (в соавторстве с Собакинских А.В.);

Розенберг М.Г., профессор Всероссийской академии внешней торговли, доктор юридических наук - комментарий к гл. 30, ст. ст. 454, 457, 470 - 473, 476, 477, 483, 485, 522, 524 гл. 30;

Садиков О.Н., главный научный сотрудник Института, доктор юридических наук, профессор - предисловие; комментарий к Вводному закону; гл. 31; ст. 702 - 729 гл. 37; гл. 40 (в соавторстве с Ляндресом В.Б.); гл. 41, 56, 60;

Сейнароев Б.М., судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор - ст. ст. 541 - 545 гл. 30;

Собакинских А.В., начальник отдела "Ингосстрах" - ст. 940 - 967 гл. 48 (в соавторстве с Рахмиловичем В.А.);

Трахтенгерц Л.А., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - гл. 38, 54;

Файзутдинов И.Ш., председатель Федерального арбитражного суда Уральского округа, кандидат юридических наук - ст. ст. 1064 - 1083 гл. 59 (в соавторстве с Глянцевым В.В.);

Чубаров В.В., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст. ст. 549 - 558 гл. 30; гл. 53, 55;

Шапкина Г.С., ведущий научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - ст. ст. 606 - 649, 656 - 664 гл. 34; гл. 36;

Шелютто М.Л., старший научный сотрудник Института, кандидат юридических наук - гл. 57;

Яковлев В.Ф., советник Президента Российской Федерации, член-корреспондент Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор - гл. 49, 50, 51, 52.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Принятая Государственной Думой РФ 22 декабря 1995 г. и введенная в действие с 1 марта 1996 г. часть вторая Гражданского кодекса РФ (опубликована в СЗ РФ, 1996, N 5, ст. 410) является продолжением и дополнением части первой Гражданского кодекса РФ, вступившей в силу с 1 января 1995 г. (далее - ГК).

Основываясь на общих началах нового гражданского права России, закрепленных в Конституции 1993 г. и части первой ГК, часть вторая ГК устанавливает развернутую систему норм об отдельных обязательствах и договорах, обязательствах из причинения вреда (деликтах) и неосновательном обогащении. По своему содержанию и значению часть вторая ГК - крупный этап в создании нового гражданского законодательства Российской Федерации, отвечающего требованиям экономики рыночного типа.

Сохраняя традиционную для российского гражданского права систему обязательств и последовательность их изложения, часть вторая ГК существенно расширяет круг регулируемых договоров, вводя в российское законодательство такие рыночные договоры, как продажа недвижимости и предприятий (§ 7 и § 8 гл. 30), финансирование под уступку денежного требования (гл. 43), доверительное управление имуществом (гл. 53), коммерческая концессия (гл. 54).

Регламентация многих традиционных договоров и обязательств в новом ГК существенно расширена и усовершенствована. Это относится прежде всего к договору купли-продажи (гл. 30), договору хранения (гл. 47) и банковским сделкам (гл. 42, 44 - 46). Существенные нововведения имеются и в других институтах обязательственного права, отражающие переход страны к рынку.

Нормы части второй ГК имеют большое практическое значение и широко и каждодневно применяются в отношениях как предпринимателей, так и граждан. Знание и правильное применение норм ГК - необходимые условия успешного выступления на рынке и защиты своих имущественных интересов.

После вступления части второй ГК в силу были приняты новые важные законы гражданского права: Воздушный кодекс от 19.03.97, Федеральный закон от 21.07.97 "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", Федеральный закон от 29.10.98 "О финансовой аренде (лизинге)", Кодекс торгового мореплавания от 30.04.99, Кодекс внутреннего водного транспорта от 07.03.2001 и др. В декабре 2002 г. Государственная Дума РФ приняла пакет законов о реформировании железнодорожного транспорта и новый Устав железнодорожного транспорта РФ. С 01.03.2005 введен в действие новый Жилищный кодекс РФ.

По сравнению с первыми изданиями, опубликованными в 1996 г. и в 1998 г., настоящий комментарий существенно расширен и дополнен, прежде всего, за счет анализа названных новых актов гражданского законодательства Российской Федерации и опубликованных новых решений ВАС РФ. По отдельным нормам части второй ГК авторы комментария дают свои оценки и рекомендации.

Законодательство приводится по состоянию на 18 июля 2005 г.

Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации
О.Н.Садиков

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

1. Нормативные правовые акты

ГК - Гражданский кодекс РФ, часть первая от 30.11.94 с изм. от 02.07.2005 (СЗ РФ, 1994, N 32, ст. 3301; 2005, N 27, ст. 2722); часть вторая от 26.01.96 с изм. от 18.07.2005 (СЗ РФ, 1996, N 5, ст. 410; РГ, 2005, N 156); часть третья от 26.11.2001 с изм. от 02.12.2004 (СЗ РФ, 2001, N 49, ст. 4552; 2004, N 49, ст. 4855)

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 с изм. от 31.03.2005 (СЗ РФ, 2002, N 30, ст. 3012; 2005, N 14, ст. 1210)

Бюджетный кодекс - Бюджетный кодекс РФ от 31.07.98 с изм. от 01.07.2005 (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3823; 2005, N 27, ст. 2717)

Вводный закон - Федеральный закон от 26.01.96 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" с изм. от 26.11.2001 (СЗ РФ, 1996, N 5, ст. 411; 2001, N 49, ст. 4553)

Вводный закон к ч. 1 ГК - Федеральный закон от 30.11.94 N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" с изм. от 26.11.2001 (СЗ РФ, 1994, N 32, ст. 3302; 2001, N 49, ст. 4553)

Венская конвенция 1980 - Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980)

ВК - Воздушный кодекс РФ от 19.03.97 с изм. от 21.03.2005 (СЗ РФ, 1997, N 12, ст. 1383; 2005, N 13, ст. 1078)

Водный кодекс - Водный кодекс РФ от 16.11.95 с изм. от 09.05.2005 (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4471; 2005, N 19, ст. 1752)

ГК 1964 - Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.64

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 с изм. от 29.12.2004 (СЗ РФ, 2002, N 46, ст. 4532; 2005, N 1 (ч. I), ст. 20)

Градостроительный кодекс - Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 (СЗ РФ, 2005, N 1 (ч. I), ст. 16)

ЖК - Жилищный кодекс РФ от 29.12.2004 (СЗ РФ, 2005, N 1 (ч. I), ст. 14)

Закон о банках - Федеральный закон РФ "О банках и банковской деятельности" в ред. Федерального закона от 03.02.96 N 17-ФЗ, с изм. от 30.12.2004 (СЗ РФ, 1996, N 6, ст. 492; 2005, N 1 (ч. I), ст. 45)

Закон о банкротстве - Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" с изм. от 31.12.2004 (СЗ РФ, 2002, N 43, ст. 4190; 2005, N 1 (ч. I), ст. 46)

Закон о биржах - Закон РФ от 20.02.92 N 2383-1 "О товарных биржах и биржевой торговле" с изм. от 29.06.2004 (Ведомости РФ, 1992, N 18, ст. 961; СЗ РФ, 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о валютном регулировании - Федеральный закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" с изм. от 18.07.2005 (СЗ РФ, 2003, N 50, ст. 4859; РГ, 2005, N 156)

Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" с изм. от 02.07.2005 (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. I), ст. 3431; 2005, N 27, ст. 2722)

Закон о государственном материальном резерве - Федеральный закон от 29.12.94 N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве" с изм. от 02.11.2004 (СЗ РФ, 1995, N 1, ст. 3; 2004, N 45, ст. 4377)

Закон о государственных и муниципальных унитарных предприятиях - Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" с изм. от 08.12.2003 (СЗ РФ, 2002, N 48, ст. 4746; 2003, N 50, ст. 4855)

Закон о долевом строительстве - Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (СЗ РФ, 2005, N 1 (ч. I), ст. 40)

Закон о естественных монополиях - Федеральный закон от 17.08.95 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" с изм. от 29.06.2004 (СЗ РФ, 1995, N 34, ст. 3426; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон о закупках - Федеральный закон от 02.12.94 N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" с изм. от 10.01.2003 (СЗ РФ, 1994, N 32, ст. 3303; 2003, N 2, ст. 167)

Закон о защите прав потребителей - Закон РФ "О защите прав потребителей" в ред. Федерального закона от 09.01.96 N 2-ФЗ, с изм. от 21.12.2004 (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 140; 2004, N 52 (ч. I), ст. 5275)

Закон о коммерческой тайне - Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" (СЗ РФ, 2004, N 32, ст. 3283)

Закон о конкуренции - Закон РСФСР от 22.03.91 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" с изм. от 07.03.2005 (Ведомости РСФСР, 1991, N 16, ст. 499; СЗ РФ, 2005, N 10, ст. 761)

Закон о конкурсах на размещение заказов - Федеральный закон от 06.05.99 N 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" (СЗ РФ, 1999, N 19, ст. 2302)

Закон о лизинге - Федеральный закон от 29.10.98 N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" с изм. от 18.07.2005 (СЗ РФ, 1998, N 44, ст. 5394; РГ, 2005, N 156)

Закон о лицензировании - Федеральный закон от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" с изм. от 02.07.2005 (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. I), ст. 3430; 2005, N 27, ст. 2719)

Закон о недрах - Закон РФ "О недрах" в ред. Федерального закона от 03.03.95 N 27-ФЗ, с изм. от 22.08.2004 (СЗ РФ, 1995, N 10, ст. 823; 2004, N 35, ст. 3607)

Закон о переводном и простом векселе - Федеральный закон от 11.03.97 N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" (СЗ РФ, 1997, N 11, ст. 1238)

Закон о поставках - Федеральный закон от 13.12.94 N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" с изм. от 22.08.2004 (СЗ РФ, 1994, N 34, ст. 3540; 2004, N 35, ст. 3607)

Закон о правовой охране программ - Закон РФ от 23.09.92 N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" с изм. от 02.11.2004 (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2325; СЗ РФ, 2004, N 45, ст. 4377)

Закон о правовой охране топологий ИМС - Закон РФ от 23.09.92 N 3526-1 "О правовой охране топологий интегральных микросхем" с изм. от 02.11.2004 (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2328; СЗ РФ, 2004, N 45, ст. 4377)

Закон о приватизации - Федеральный закон от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" с изм. от 18.07.2005 (СЗ РФ, 2002, N 4, ст. 251; РГ, 2005, N 156)

Закон о производственных кооперативах - Федеральный закон от 08.05.96 N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" с изм. от 21.03.2002 (СЗ РФ, 1996, N 20, ст. 2321; 2002, N 12, ст. 1093)

Закон о противодействии легализации доходов - Федеральный закон от 07.08.2001 N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" с изм. от 28.07.2004 (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. I), ст. 3418; 2004, N 31, ст. 3224)

Закон о регистрации прав на недвижимость - Федеральный закон от 21.07.97 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" с изм. от 30.12.2004 (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3594; 2005, N 1 (ч. I), ст. 43)

Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22.04.96 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" с изм. от 18.06.2005 (СЗ РФ, 1996, N 17, ст. 1918; 2005, N 25, ст. 2426)

Закон о страховании вкладов - Федеральный закон от 23.12.2003 N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" с изм. от 29.12.2004 (СЗ РФ, 2003, N 52 (ч. I), ст. 5029; 2005, N 1 (ч. I), ст. 23)

Закон о техническом регулировании - Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ "О техническом регулировании" с изм. от 09.05.2005 (СЗ РФ, 2002, N 52 (ч. I), ст. 5140; 2005, N 19, ст. 1752)

Закон о товарных знаках - Закон РФ от 23.09.92 N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" с изм. от 11.12.2002 (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2322; СЗ РФ, 2002, N 50, ст. 4927)

Закон о ЦБР - Федеральный закон РФ от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" с изм. от 18.07.2005 (СЗ РФ, 2002, N 28, ст. 2790; РГ, 2005, N 156)

Закон об авторском праве - Закон РФ от 09.07.93 N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" с изм. от 20.07.2004 (Ведомости РФ, 1993, N 32, ст. 1242; СЗ РФ, 2004, N 30, ст. 3090)

Закон об акционерных обществах - Федеральный закон от 26.12.95 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" с изм. от 29.12.2004 (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 1; 2005, N 1 (ч. I), ст. 18)

Закон об архитектурной деятельности - Федеральный закон от 17.11.95 N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" с изм. от 22.08.2004 (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4473; 2004, N 35, ст. 3607)

Закон об атомной энергии - Федеральный закон от 21.11.95 N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" с изм. от 22.08.2004 (СЗ РФ, 1995, N 48, ст. 4552; 2004, N 35, ст. 3607)

Закон об инвестиционных фондах - Федеральный закон от 29.11.2001 N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" с изм. от 29.06.2004 (СЗ РФ, 2001, N 49, ст. 4562; 2004, N 27, ст. 2711)

Закон об иностранных инвестициях - Федеральный закон от 09.07.99 N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" с изм. от 08.12.2003 (СЗ РФ, 1999, N 28, ст. 3493; 2003, N 50, ст. 4855)

Закон об исполнительном производстве - Федеральный закон от 21.07.97 N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" с изм. от 22.08.2004 (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3591; 2004, N 35, ст. 3607)

Закон об оборонном заказе - Федеральный закон от 27.12.95 N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе" с изм. от 06.05.99 (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 6; 1999, N 19, ст. 2302)

Закон об обществах с ограниченной ответственностью - Федеральный закон от 08.02.98 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" с изм. от 29.12.2004 (СЗ РФ, 1998, N 7, ст. 785; 2005, N 1 (ч. I), ст. 18)

Закон об общих принципах организации местного самоуправления - Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" с изм. от 29.06.2005 (СЗ РФ, 2003, N 40, ст. 3822; 2005, N 27, ст. 2708)

Закон об организации страхового дела - Закон РФ от 27.11.92 N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" с изм. от 18.07.2005 (Ведомости РФ, 1993, N 2, ст. 56; РГ, 2005, N 156)

Закон об ЭЦП - Федеральный закон от 10.01.2002 N 1-ФЗ "Об электронной цифровой подписи" (СЗ РФ, 2002, N 2, ст. 127)

Земельный кодекс - Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 с изм. от 07.03.2005 (СЗ РФ, 2001, N 44, ст. 4147; 2005, N 10, ст. 763)

Инструкция Госбанка N 28 - Инструкция Госбанка СССР от 30.10.86 N 28 "О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР" (БНА СССР, 1989, N 5)

КВВТ - Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 07.03.2001 с изм. от 29.06.2004 (СЗ РФ, 2001, N 11, ст. 1001; 2004, N 27, ст. 2711)

КоАП - Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 с изм. от 02.07.2005 (СЗ РФ, 2002, N 1 (ч. I), ст. 1; 2005, N 27, ст. 2721)

КТМ - Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.99 с изм. от 02.11.2004 (СЗ РФ, 1999, N 18, ст. 2207; 2004, N 45, ст. 4377)

Лесной кодекс - Лесной кодекс РФ от 29.01.97 с изм. от 09.05.2005 (СЗ РФ, 1997, N 5, ст. 610; 2005, N 19, ст. 1752)

НК - Налоговый кодекс РФ, часть первая от 31.07.98 с изм. от 01.07.2005 (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3824; 2005, N 27, ст. 2717)

Основные положения о подряде для государственных нужд - Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации, утв. Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 14.08.93 N 812 "Об утверждении Основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации", с изм. от 18.02.98 (СА РФ, 1993, N 34, ст. 3189; СЗ РФ, 1998, N 8, ст. 961)

Основы ГЗ - Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.91 (Ведомости СССР, 1991, N 26, ст. 733)

Основы законодательства о нотариате - Основы законодательства РФ о нотариате от 11.02.93 с изм. от 01.07.2005 (Ведомости РФ, 1993, N 10, ст. 357; СЗ РФ, 2005, N 27, ст. 2717)

Патентный закон - Патентный закон РФ от 23.09.92 N 3517-1 с изм. от 07.02.2003 (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2319; СЗ РФ, 2003, N 6, ст. 505)

Положение о безналичных расчетах - Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации, утв. ЦБР от 03.10.2002 N 2-П, с изм. от 11.06.2004 (Вестник Банка России, 2002, N 74; 2004, N 39)

Положение об организации закупки товаров для госнужд - Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утв. Указом Президента РФ от 08.04.97 N 305 "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд" (СЗ РФ, 1997, N 15, ст. 1756)

Постановление Верховного Совета РФ от 27.12.91 N 3020-1 - Постановление Верховного Совета РФ от 27.12.91 N 3020-1 "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" с изм. от 21.07.93 (Ведомости РСФСР, 1992, N 3, ст. 89; Ведомости РФ, 1993, N 32, ст. 1261)

Правила поставки газа - Правила поставки газа в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 05.02.98 N 162 (СЗ РФ, 1998, N 6, ст. 770)

Семейный кодекс - Семейный кодекс РФ от 29.12.95 с изм. от 28.12.2004 (СЗ РФ, 1996, N 1, ст. 16; 2005, N 1 (ч. I), ст. 11)

Таможенный кодекс - Таможенный кодекс РФ от 28.05.2003 с изм. от 18.07.2005 (СЗ РФ, 2003, N 22, ст. 2066; РГ, 2005, N 156)

Трудовой кодекс - Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 с изм. от 09.05.2005 (СЗ РФ, 2002, N 1 (ч. I), ст. 3; 2005, N 19, ст. 1752)

ТУЖД - Транспортный устав железных дорог РФ от 08.01.98 (утратил силу)

УАТ - Устав автомобильного транспорта РСФСР от 08.01.69 (СП РСФСР, 1969, N 23, ст. 8)

УЖТ - Устав железнодорожного транспорта РФ от 10.01.2003 с изм. от 07.07.2003 (СЗ РФ, 2003, N 2, ст. 170; N 28, ст. 2891)

УК - Уголовный кодекс РФ от 13.06.96 с изм. от 28.12.2004 (СЗ РФ, 1996, N 25, ст. 2954; 2005, N 1 (ч. I), ст. 13)

УПК - Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 с изм. от 01.06.2005 (СЗ РФ, 2001, N 52 (ч. I), ст. 4921; 2005, N 23, ст. 2200)

2. Постановления Пленумов и обзоры ВС РФ и ВАС РФ

Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, - информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.05.97 N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7)

Постановление Пленума ВС РФ N 3 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.94 N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья" (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 7)

Постановление Пленума ВАС РФ N 5 - Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.99 N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" (Вестник ВАС РФ, 1999, N 7)

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.96 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 1996, N 9)

Постановление Пленума ВС РФ N 7 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.94 N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" с изм. от 10.10.2001 (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 1; 2001, N 12)

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.98 N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" с изм. от 04.12.2000 (Вестник ВАС РФ, 1998, N 11; 2001, N 3)

Постановление Пленума ВАС РФ N 18 - Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.97 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 3)

3. Официальные издания

БНА (СССР, РФ) - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти)

Бюллетень ВС (СССР, РФ) - Бюллетень Верховного Суда

Ведомости (СССР, РСФСР, РФ) - Ведомости Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ)
Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ)

Вестник ВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

РГ - "Российская газета"

СА РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации

СП (РСФСР, РФ) - Собрание постановлений Совета Министров

4. Государственные органы

ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС (СССР, РСФСР, РФ) - Верховный Суд

ЦБР - Центральный банк Российской Федерации

ФАС - Федеральный арбитражный суд

КС РФ - Конституционный Суд Российской Федерации

5. Прочие сокращения

абз. - абзац

в т.ч. - в том числе

гл. - глава(-ы)

др. - другой(-ая, -ое, -ие)

изм. - изменение

коммент. - комментарий

п., п. п. - пункт, пункты

подп. - подпункт

подразд. - подраздел

пр. - прочее

разд. - раздел

ред. - редакция

с. - страница(-ы)

сб. - сборник

след. - следующие

см. - смотри

ст. - статья(-и)
т.д. - так далее
т.е. - то есть
т.к. - так как
т.н. - так называемый(-ая, -ое, -ые)
т.п. - тому подобное
утв. - утвержденный(-ая, -ое, -ые)
ч. - часть(-и)

26 января 1996 года

N 15-ФЗ

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ЧАСТИ ВТОРОЙ
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Принят
Государственной Думой
22 декабря 1995 года

(в ред. Федерального закона от 26.11.2001 N 147-ФЗ)

Комментарий к Вводному закону

1. Вводный закон, издаваемый при принятии крупных законодательных актов, каковым является ГК, решает три группы вопросов: во-первых, он устанавливает дату введения в действие соответствующего закона, во-вторых, определяет круг актов, отменяемых в связи с введением в действие нового закона, и, в-третьих, содержит указания по тем дополнительным вопросам, которые неизбежно возникают в связи с введением в действие нового закона.

2. Согласно ст. 1 Вводного закона часть вторая ГК вводится в действие с 01.03.96. Это общее правило сопровождается рядом дополнительных указаний о действии норм ГК в отношении длящихся обязательств (ст. 5), порядка заключения, формы и содержания договоров (ст. 6), оснований, последствий и порядка расторжения договоров, ответственности за их нарушение (ст. 8).

Во всех названных случаях также проводится принцип применения ГК к отношениям и практическим ситуациям, возникшим после 01.03.96, причем даются дополнительные указания о моменте их возникновения, что облегчает применение соответствующих норм ГК. Однако при наличии в договорах, заключенных до 01.03.96, особых условий об ответственности применяются такие согласованные сторонами условия (ч. 2 ст. 8).

3. В трех случаях Вводный закон допускает применение норм ГК к отношениям, возникшим до введения его в действие, и определяет условия такого применения соответствующих норм ГК. Речь идет о привлечении денежных средств во вклады (ст. 11) и двух группах обязательств из причинения вреда (ст. 12).

4. Круг отменяемых в связи с введением ГК законодательных актов определен в ст. 2 и 3. При этом с учетом характера отменяемых актов в отношении актов РФ

используется формула "признать утратившими силу" (ст. 2), а в отношении актов бывшего СССР - "не применяются" (ст. 3). При этом допускаются некоторые погрешности.

Содержащиеся в ст. 2 указания о том, что с 01.03.96 признается утратившим силу разд. III "Обязательственное право" ГК 1964, является неточным, поскольку этот раздел включает два подраздела (1. Общие положения; 2. Отдельные виды обязательств) и подраздел 1 был уже признан утратившим силу с 01.01.95 согласно ст. 2 Вводного закона к ч. 1 ГК.

Равным образом неточным является указание ст. 3 Вводного закона о неприменении на территории Российской Федерации с 01.03.96 разд. III "Обязательственное право" Основ ГЗ, ибо этот раздел содержит ряд глав, а его гл. 8 "Общие положения об обязательствах" уже была признана прекратившей применение с 01.01.95 в силу ст. 3 Вводного закона к ч. 1 ГК.

5. Ряд статей Вводного закона касается действия ранее изданных актов законодательства Российской Федерации и бывшего СССР, причем формулировки Вводного закона по этому вопросу имеют различия.

Общая формула по этому вопросу гласит, что ранее изданные акты Российской Федерации и законодательство бывшего СССР продолжают применяться, "поскольку они не противоречат части второй Кодекса" (ч. 1 ст. 4). Однако в отношении некоторых особо значимых актов Российской Федерации дается специальное указание об их применении.

В ст. 9 прямо говорится о том, что отношения граждан потребительского характера защищаются нормами как ГК, так и Закона о защите прав потребителей и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

6. В отношении ст. ст. 6 и 7 Вводного закона, где говорится о регистрации сделок с недвижимостью, следует иметь в виду вступление в силу с 31.01.98 Закона о регистрации прав на недвижимость, который устанавливает новые правила в данной области.

7. Во Вводном законе нет прямого указания о правовом значении ранее изданных нормативных актов министерств и ведомств бывшего СССР, которые регулировали многие важные сферы гражданско-правовых отношений, например условия грузовых и пассажирских перевозок.

Из положений ст. 4 о том, что акты законодательства Союза ССР продолжают применяться, поскольку они не противоречат части второй Кодекса, надлежит заключить, что в этих рамках ранее изданные ведомственные акты органов бывшего СССР сохраняют свое действие до принятия по этим вопросам новых актов Российской Федерации. Иное решение создавало бы очевидный правовой вакуум и практические трудности.

8. В ст. 13 в части сделок с земельными участками содержится указание о применении в этих случаях норм земельного законодательства о пределах оборота земельных участков. С 25.10.2001 введен в действие Земельный кодекс, который определяет правовой режим сделок с земельными участками, а с 27.01.2003 действует Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения".

9. Во Вводном законе в первоначальной его редакции не было разъяснений о порядке применения новых сроков исковой давности, предусмотренных частью второй ГК (ст. 725, 797, 966). В порядке аналогии закона (ст. 6 ГК) надлежало руководствоваться правилами по этому вопросу, содержащимися в ст. 10 Вводного закона к ч. 1 ГК. Ныне этот пробел восполнен ст. 10 Федерального закона от 26.11.2001 N 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации", которой в ст. 5 Вводного закона внесены соответствующие дополнения в виде новой редакции ее ч. 3.

Президент
Российской Федерации
В.ПУТИН

Москва, Кремль

26 ноября 2001 года
N 147-ФЗ

26 января 1996 года

N 14-ФЗ

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Принят
Государственной Думой
22 декабря 1995 года

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

(в ред. Федеральных законов от 12.08.1996 N 110-ФЗ,
от 24.10.1997 N 133-ФЗ, от 17.12.1999 N 213-ФЗ,
от 26.11.2002 N 152-ФЗ, от 10.01.2003 N 8-ФЗ,
от 10.01.2003 N 15-ФЗ, от 26.03.2003 N 37-ФЗ,
от 11.11.2003 N 138-ФЗ, от 23.12.2003 N 182-ФЗ,
от 29.12.2004 N 189-ФЗ, от 30.12.2004 N 219-ФЗ,
от 21.03.2005 N 22-ФЗ, от 18.07.2005 N 89-ФЗ,
с изм., внесенными Федеральным законом от 26.01.1996 N 15-ФЗ,
Постановлением Конституционного Суда РФ от 23.12.1997 N 21-П)

Раздел IV. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Глава 30. КУПЛЯ-ПРОДАЖА

Комментарий к главе 30

1. Договор купли-продажи - один из наиболее распространенных видов договора в хозяйственном обороте. Семь видов этого договора урегулировано в § 2 - 8 комментируемой главы ГК. Учтены особенности каждого вида, в основном связанные с объектом, целями и составом участников договора (гражданами и юридическими лицами, осуществляющими и не осуществляющими предпринимательскую деятельность). Параграф 1 содержит общие положения о купле-продаже, применимые в случае, если иное не предусмотрено правилами § 2 - 8. Весьма важно учитывать эти различия. Например, в параграфе о продаже недвижимости (ст. 555 ГК) по-иному, чем в общих положениях (ст. 455 ГК), решен вопрос о существенных условиях договора, а в рамках общих положений при оплате товара в рассрочку (абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК) предусмотрены дополнительные условия, при отсутствии которых договор признается незаключенным. По-иному, чем в общих положениях (ст. 475 ГК), регулируются последствия передачи продавцом покупателю товара ненадлежащего качества в розничной купле-продаже (ст. 503 ГК) и поставке (ст. 518 ГК).

2. Существенно обогатилось по сравнению с Основами ГЗ и ГК 1964 содержание правил купли-продажи. Это явилось, в частности, следствием широкого использования при подготовке ГК опыта международного регулирования купли-продажи, в т.ч. Венской конвенции 1980, в которой по состоянию на 01.03.2005 участвует Россия наряду с еще 62

государствами (в т.ч. 6 членами СНГ: Беларусь, Украина, Грузия, Молдова, Кыргызстан и Узбекистан).

В соответствии с Конституцией (ч. 4 ст. 15) и ст. 7 ГК Венская конвенция 1980 является составной частью правовой системы Российской Федерации, но применяется лишь в случаях, когда места основной деятельности сторон договора находятся в разных государствах (включая и государства СНГ). Между тем и во внутрироссийском обороте полезно учитывать понимание и опыт применения ее норм (см. в этой связи: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994). В комментариях к статьям ГК, при формулировании которых учитывались положения Конвенции, сделаны соответствующие ссылки.

3. Большая часть положений, включенных в § 1 и 3 гл. 30, диспозитивна: в них прямо указывается или из их содержания ясно видно, что они применяются, если стороны не договорились об ином. Ряд других положений (например, п. 3 ст. 455, п. 2 ст. 461, п. 2 ст. 465 ГК) сформулирован в ясно выраженной императивной форме. Существует мнение, что в силу ст. ст. 421 и 422 ГК все его положения, которые явно не сформулированы в диспозитивной форме, носят императивный характер, и поэтому сторонам не предоставлено право отступать в договоре от таких предписаний. Такой подход неизбежно приведет к существенному ограничению свободы договора, являющейся одним из основных начал гражданского законодательства (п. 2 ст. 1 ГК). Представляется, что в правоприменительной практике требуется более четкий и дифференцированный подход при определении степени обязательности норм ГК.

4. В правоприменительной практике следует учитывать, что отдельные положения, включенные в § 3 гл. 30, носят общий характер и могут применяться не только к договорам поставки, но по аналогии закона (ст. 6 ГК) и к другим видам обязательств (см. комментарий к ст. ст. 520, 522 и 524).

5. Вводный закон (ст. 2) признал утратившим силу п. 6 Постановления Верховного Совета РФ от 03.03.93 N 4604-1 "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации". Соответственно с 01.03.96 прекращено действие в качестве нормативных актов Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и Положения о поставках товаров народного потребления, утв. Постановлением СМ СССР от 25.07.88 N 888 (СП СССР, отд. I, 1988, N 24 - 25, ст. 70) (далее - Положение о поставках продукции и Положение о поставках товаров). Это, в принципе, не лишает стороны возможности использовать указанные документы в качестве договорных условий путем ссылки на них в договоре либо воспроизведения в нем текста соответствующего Положения. Однако такая возможность исключена, если в ГК по этому вопросу содержатся предписания, сформулированные в императивной форме. В Постановлении Пленума ВАС РФ N 18 (п. 4) выражен именно такой подход к этим документам. Отмечено, что при разрешении споров арбитражные суды могут их применять в качестве согласованных условий обязательства не только при наличии в договоре прямой ссылки на конкретный пункт этих Положений, но и тогда, когда из текста договора очевидно намерение сторон его применять. Этот же подход должен применяться и к Основным условиям регулирования договорных отношений при осуществлении экспортно-импортных операций (утв. тем же Постановлением СМ СССР, что и Положения о поставках). Хотя эти Основные условия не названы ни в отмеченном Постановлении Верховного Совета РФ от 03.03.93 (п. 6), ни в Постановлении Пленума ВАС РФ N 18, такой вывод основывается на том, что по своему юридическому характеру Основные условия аналогичны Положениям о поставках, но отличаются от них по сфере применения. Они предназначались для использования в качестве нормативного акта в условиях плано-регулируемого оборота.

Постановлением Пленума ВАС РФ N 18 (п. 14) предусмотрено также, что ранее действовавшие в качестве обязательных документов Инструкции Госарбитража СССР о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров

народного потребления по количеству и качеству могут применяться покупателем (получателем) только в случаях, когда это предусмотрено договором (см. ст. 513 и комментарий к ней).

6. В Общих положениях о купле-продаже (§ 1) и при регулировании договора поставки (§ 3) нередко имеются ссылки на обычаи делового оборота или обычно предъявляемые требования (см., например, п. 2 ст. 459, п. 2 ст. 474, п. 2 ст. 478, п. 2 ст. 484, п. 1 ст. 485, п. 1 ст. 508, абз. 2 п. 1 ст. 510, п. 2 ст. 513, п. 1 ст. 519 ГК). Необходимо иметь в виду, что не всегда при таких ссылках действует общее правило (п. 5 ст. 421 ГК), согласно которому при определении условия договора диспозитивная норма закона имеет приоритет перед обычаем делового оборота. Наоборот, в некоторых нормах прямо указано, что они применяются, если иное не вытекает из обычаев делового оборота (см., например, п. 2 ст. 459, п. 1 ст. 508, абз. 2 п. 1 ст. 510 ГК). Так же решен этот вопрос и в ряде норм Общей части обязательственного права ГК, применяемых к договору купли-продажи (см., например, ст. ст. 311, 312, абз. 2 п. 2 ст. 314, ст. 316). В таких случаях действует правило о приоритете специальных положений по отношению к общим.

Следует обратить особое внимание также на то, что частью третьей ГК (п. 6 ст. 1211) установлено правило, согласно которому, "если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами". В этой связи имеет большое практическое значение то обстоятельство, что Постановлением Правления Торгово-промышленной палаты РФ от 28.06.2001 N 117-13 признаны торговым обычаем Международные правила толкования торговых терминов (Инкотермс 2000), разработанные Международной торговой палатой (публикация N 560). Хотя Инкотермс 2000 предназначены для отношений по договорам, заключаемым в международном коммерческом обороте, практика российских организаций свидетельствует о том, что они нередко стали использоваться применительно к договорам российского внутрихозяйственного оборота. Ссылка на них в таком договоре или употребление в нем торговых терминов, предусмотренных в Инкотермс 2000, на наш взгляд, влечет применение к отношениям по договору положений этого документа.

7. Новым для ГК является то, что в Общие положения о купле-продаже (§ 1) включены правила о переходе риска случайной гибели товара (ст. 459). При их формулировании учитывались подходы Венской конвенции 1980 (ст. ст. 67, 68), хотя между правилами ГК и положениями Конвенции имеются известные отличия. Ранее переход риска случайной гибели в договоре купли-продажи определялся общими правилами (ст. 138 ГК 1964 и п. 2 ст. 45 Основ ГЗ). Положения ст. 459 ГК применяются с учетом предписаний ст. ст. 211 и 458 ГК (см. ст. 458 и комментарий к ней) и п. 1 ст. 405 ГК, предусматривающего возложение на должника, просрочившего исполнение обязательства, последствий случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения (аналогичное предписание содержалось в ст. 225 ГК 1964 и п. 1 ст. 72 Основ ГЗ).

Что касается момента перехода права собственности от продавца к покупателю, то он, как и ранее (ст. ст. 135, 136 ГК 1964, п. 2 ст. 50 Основ ГЗ), определяется общими правилами ГК (см. ст. ст. 223, 224), но при установлении момента исполнения продавцом обязанности передать товар применяются предписания ст. 458 ГК, которые аналогичны правилам Венской конвенции 1980 (ст. 31). Применительно к договору поставки см. ст. ст. 509, 510 и коммент. к ним.

8. Как разъяснено Постановлением Пленума ВАС РФ N 18 (п. 18), с даты введения в действие части второй ГК не подлежит применению п. 8 Постановления Президиума Верховного Совета РФ и Правительства РФ от 25.05.92 N 2837-1, которым была установлена неустойка за просрочку оплаты полученных по договору поставки товаров. В практике арбитражных судов такая неустойка применялась и к договору купли-продажи.

Это разъяснение мотивировано тем, что указанный пункт противоречит п. 3 ст. 486 ГК, а в соответствии со ст. 4 Вводного закона правовые акты, изданные до введения в действие части второй ГК, применяются постольку, поскольку они не противоречат ГК.

9. Необходимо обратить внимание на то, что Федеральным законом от 17.12.99 N 213-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации" в комментируемую главу ГК (п. 4 ст. 469; п. п. 1 и 2 ст. 472) внесены изменения, вступившие в силу с 21.12.99.

§ 1. Общие положения о купле-продаже

Статья 454. Договор купли-продажи

Комментарий к статье 454

1. Хотя в ГК (п. 1 ст. 454) сохранено традиционное общее определение купли-продажи, содержащееся в Основы ГЗ (п. 1 ст. 74) и ГК 1964 (ч. 1 ст. 237), однако изменилась сфера применения этого договора. С одной стороны, к купле-продаже прямо отнесены обязательства, которые ранее не регулировались нормами о договоре этого типа (продажа имущественных прав, поставка для государственных нужд, продажа предприятий). С другой стороны, исключена купля-продажа жилого дома с условием пожизненного содержания продавца (о ее регулировании см. § 4 гл. 33 и коммент. к нему).

Определения отдельных видов договора (розничная купля-продажа, поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд, контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятий) см. соответственно в ст. ст. 492, 506, 525, 535, 539, 549, 559 и коммент. к ним.

Понятие товара в смысле комментируемой статьи см. ниже, а также в ст. 455 и коммент. к ней.

2. ГК (п. п. 2 и 4 ст. 454) содержит правила и в отношении ряда других видов договора купли-продажи, не охваченных специальным регулированием (ценные бумаги и валютные ценности, имущественные права). Следует учитывать, что помимо отдельных видов договора купли-продажи, прямо упомянутых в ГК, в практике встречаются и иные его виды, соответствующие общим признакам купли-продажи, предусмотренным Кодексом (п. 1 ст. 454). Например, договор между гражданами о купле-продаже вещи. Такие договоры регулируются общими положениями, предусмотренными § 1 гл. 30.

Положения соответственно § 1 и 3 гл. 30 применяются в определенных случаях к договорам международной купли-продажи товаров, относящимся к сфере действия Венской конвенции 1980: во-первых, когда стороны полностью или частично исключили применение Конвенции; во-вторых, когда конкретный вопрос в Конвенции прямо не разрешен и не может быть разрешен в соответствии с ее общими принципами, а в силу соглашения сторон или коллизионной нормы применимо российское гражданское право.

3. Перечень видов ценных бумаг содержится в ст. 143 ГК. Положения § 1 гл. 30 применяются к сделкам с ценными бумагами, если законом не установлены специальные правила их купли-продажи. К числу актов, содержащих такие специальные правила, относятся, в частности, Закон о рынке ценных бумаг, Закон о приватизации, Закон об акционерных обществах. В отношении векселей действует Закон о переводном и простом векселе. Действует по этому вопросу и ряд указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ и изданные в соответствии с ними нормативные акты. Вопросы, связанные с куплей-продажей ценных бумаг, в частности акций, и обращением векселей, неоднократно возникали в арбитражной практике (см., например: Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте, - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.97 N 18 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 10); Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с

применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами, - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67 (Вестник ВАС РФ, 2002, N 3) и Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций, - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.04.98 N 33 (Вестник ВАС РФ, 1998, N 6)). Соответствующие разъяснения по некоторым из них давались ВС РФ и ВАС РФ (см., например: п. 26 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8; п. 7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 02.04.97 N 4/8 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 6); Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 05.02.98 N 3/1 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "О переводном и простом векселе" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 4); Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" (Вестник ВАС РФ, 2001, N 2)).

4. Виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ними определены Законом о валютном регулировании (по этому вопросу см. ст. 141 ГК).

5. Новеллой в законодательстве является норма (п. 4 ст. 454), устанавливающая, что к продаже имущественных прав применяются, если иное не вытекает из их содержания или характера, общие положения о купле-продаже. Это предписание закона, как отмечается в литературе, не означает, что имущественные права в смысле ГК признаются товаром. Оно является нормой, распространяющей на отношения по продаже имущественных прав общие положения о купле-продаже с установленными в нем ограничениями.

В части первой ГК (§ 1 гл. 24) урегулирован порядок передачи права (требования) кредитора другому лицу, когда оно основано на обязательстве. Не вызывает сомнений приоритетность этого порядка (ст. ст. 382 - 390 ГК) по отношению к общим положениям о купле-продаже.

В части первой ГК отсутствовала норма о порядке передачи исключительных прав, основанных на интеллектуальной собственности. Возможность такой передачи правообладателем третьим лицам предусмотрена как ГК (ст. 138), так и специальными законами. См., например, п. 5 ст. 10 Патентного закона, ст. 25 Закона о товарных знаках, п. 1 ст. 30 Закона об авторском праве, п. 1 ст. 6 Закона о правовой охране топологий ИМС, п. 1 ст. 11 Закона о правовой охране программ. Лишь в отношении авторского права в Законе оговорено, что оно может передаваться только по авторскому договору, и при этом подробно определены условия такого договора (ст. ст. 30 и 31 Закона об авторском праве).

Относительно других форм интеллектуальной собственности в соответствующих законах предусмотрен лишь перечень обязательных условий договора. В этой связи было высказано мнение о возможности использовать, по аналогии закона, предписания ГК о передаче прав, основанных на обязательстве. В настоящее время прямые указания закона позволяют решить вопрос применения соответствующих норм. Однако при применении п. 4 ст. 454 необходим дифференцированный подход, вытекающий из указания закона о том, что должны учитываться содержание и характер передаваемых прав. Это служит основанием для следующих выводов. Во-первых, положения § 1 гл. 30 безусловно применимы к договорам об уступке патентов на все виды интеллектуальной собственности в той мере, в какой иное не вытекает из содержания или характера соответствующего права. Это относится к изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам; аналогичен подход и для случаев полной уступки прав на товарный знак и знак обслуживания, а также на технологию интегральных микросхем, на программу для ЭВМ или базу данных. Во-вторых, лицензионные договоры в отношении интеллектуальной собственности являются сделками не на продажу прав, а на их использование с сохранением самого права у лицензиара. Соответственно, к ним неприменимы, в качестве норм прямого действия, общие положения о купле-продаже.

Вместе с тем по аналогии закона некоторые положения § 1 гл. 30 могут быть использованы, например ст. ст. 460 - 462 (см. соответствующие статьи и коммент. к ним). В-третьих, вряд ли возможно применить новое правило к договорам о передаче третьему лицу своих прав и обязанностей по другому договору (например, перенос при договоре аренды - см. ст. 615 и коммент. к ней), поскольку это правило не распространяется на продажу (передачу) обязанностей. В-четвертых, неприменимо оно и к авторским правам. В-пятых, решение вопроса о возможности применять это правило к продаже иных имущественных прав требует конкретного анализа, с учетом существа и характера таких прав.

6. Применение правил о купле-продаже предусмотрено ГК и в отношении некоторых других видов договоров: мены (см. п. 2 ст. 567 и коммент. к ней), ренты (см. п. 2 ст. 585 и коммент. к ней), товарного кредита (см. ч. 2 ст. 822 и коммент. к ней). По определенным вопросам (об ответственности подрядчика за качество предоставленного материала и об исчислении гарантийного срока) они применяются и к договору подряда (см. п. 5 ст. 723 и п. 6 ст. 724 и коммент. к ним).

7. Особенности купли и продажи товаров отдельных видов могут определяться другими законами и иными правовыми актами лишь в случаях, предусмотренных ГК или иным законом (п. 3 ст. 454). Примеры: законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними (см. ст. 492 и коммент. к ней); законы о поставке товаров для государственных нужд (см. абз. 2 п. 2 ст. 525 и коммент. к ней); законы и иные правовые акты об энергоснабжении (см. п. 3 ст. 539 и коммент. к ней).

Статья 455. Условие договора о товаре

Комментарий к статье 455

1. Пункт 1 статьи признает товаром любые вещи. Вместе с тем комментируемая норма требует при совершении купли-продажи соблюдения правил, предусматривающих исключения из презумпции оборотоспособности любых вещей. Эти правила, установленные ст. 129 ГК, касаются вещей, изъятых из оборота, и вещей, оборот которых ограничен.

Изъятие из оборота может быть установлено только законом. Вещи, изъятые законом из гражданского оборота, не могут служить предметом договора, в т.ч. и купли-продажи. Так, Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" (СЗ РФ, 2002, N 2, ст. 133) в ст. 58 перечисляет изъятые из оборота особо охраняемые государственные природные территории - государственные природные заповедники, в т.ч. биосферные заповедники, государственные природные заказники, памятники природы, парки.

Ограничение оборотоспособности допускается в порядке, установленном законом. При этом либо устанавливаются участники гражданского оборота, которые могут обладать определенными вещами, либо отчуждение (приобретение) отдельных вещей допускается лишь при наличии специального разрешения. Например, Федеральный закон от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии" (СЗ РФ, 1996, N 51, ст. 5681) предусматривает круг лиц, которым может принадлежать оружие и которые, следовательно, могут его покупать.

Перечень продукции (товаров), которая продается (поставляется) только потребителям, имеющим разрешение (лицензию) на ее применение в Российской Федерации, определен Постановлением Правительства РФ от 10.12.92 N 959 "О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена" (СЗ РФ, 1992, N 25, ст. 2217). Установлен ряд ограничений и по сделкам с драгоценными металлами (см. коммент. к ст. 454).

2. К товарам, служащим объектом купли-продажи, относятся как вещи, определяемые родовыми признаками, так и индивидуально-определенные. Различают

также вещи движимые и недвижимые. По назначению или по цели использования вещи подразделяются на товары, предназначенные прежде всего для личного, домашнего и семейного назначения, и на товары, приобретаемые для предпринимательской деятельности, а по способу происхождения выделяется сельскохозяйственная продукция, т.е. выращенная (произведенная) в условиях сельскохозяйственного производства. Упомянутая градация вещей (товаров) имеет большое значение именно для договора купли-продажи, т.к. служит одним из признаков, позволяющих отграничить одни виды этого договора от других. Так, при продаже сельскохозяйственной продукции, не прошедшей переработку, применяется договор контрактации. Недвижимые вещи отчуждаются по договору продажи недвижимости, а предприятия как вид недвижимости - по договору продажи предприятия. Поэтому при выборе вида договора купли-продажи необходимо определить признаки вещи - объекта продажи.

К товарам, являющимся объектом договора купли-продажи, относятся также предметы внешнего мира, находящиеся в твердом, жидком, газообразном или ином физическом состоянии. Это обстоятельство является определяющим для отнесения к купле-продаже договоров продажи энергии, газа, воды.

Существовавшее ранее разграничение вещей на товары народного потребления и продукцию производственно-технического назначения утратило правовую значимость для гражданского оборота.

В комментируемой статье в качестве товара называются только вещи. Однако с учетом п. п. 2 и 4 ст. 454 ГК под товаром следует понимать и иные объекты гражданского оборота, упомянутые в ст. 128 ГК: ценные бумаги, валютные ценности, имущественные права.

3. В п. 2 статьи в качестве объекта договора упоминаются товары, уже имеющиеся в наличии в момент заключения договора, и те, которые подлежат изготовлению (выращиванию), т.е. будущие товары. Последние характерны для дящихся договоров поставки энергоснабжения и водоснабжения. Договор контрактации в основном заключается на будущие товары.

Продавцом может быть изготовитель (производитель) товара либо организация, которая приобретает товары (в т.ч. будущие) для продажи.

Таким образом, комментируемая статья не знает каких-либо ограничений ни для лиц, выступающих в качестве продавца, ни для подлежащих продаже товаров, кроме тех ограничений, которые установлены ст. 129 ГК.

4. В п. 3 статьи определены существенные (обязательные) условия договора купли-продажи, т.е. условия, при отсутствии которых он признается незаключенным в силу ст. ст. 432 и 433 ГК. По общему правилу, установленному п. 3 статьи, к существенным отнесены условия о количестве товара и его наименовании. Отсутствие упоминания в договоре таких важнейших условий, как цена, срок передачи товара и его оплаты, требования к качеству и ассортименту, не дает оснований для признания договора незаключенным. Эти условия определяются по правилам, установленным ст. ст. 314, 424, 469 и другими статьями ГК, т.е. при отсутствии соответствующих условий в договоре применяются диспозитивные нормы Кодекса.

Вместе с тем в ряде статей гл. 30 из этого общего правила предусмотрены изъятия. Так, для любого из видов договора купли-продажи с рассрочкой платежа к существенным отнесены также условия о цене, порядке, сроках и размере платежа (ст. 489 ГК). Поскольку в договоре о продаже в кредит может быть предусмотрена оплата товара в рассрочку, то соответствующие условия должны быть и в таком договоре. При продаже недвижимости в кредит, в т.ч. и с рассрочкой платежа, в договор включаются условия, предусмотренные Федеральным законом от 16.07.98 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (СЗ РФ, 1998, N 29, ст. 3400), поскольку недвижимость согласно ст. ст. 488, 489 ГК признается находящейся в залоге у продавца (в залоге в силу закона).

Для договоров продажи недвижимости и предприятия существенными признаны условие о цене, а также данные, характеризующие недвижимость (ст. ст. 554, 555 ГК), для договора продажи жилых помещений - перечень проживающих в нем лиц, сохраняющих право на пользование жилым помещением (ст. 558 ГК).

Следует полагать, что цена является существенным условием договора купли-продажи и в тех случаях, когда ее невозможно определить по правилам п. 3 ст. 424 ГК. В частности, цена на некоторые индивидуально-определенные движимые вещи не может быть определена вследствие отсутствия на рынке аналогичных товаров (например, цена на уникальные произведения искусства, индивидуальное оборудование), поэтому ее должны согласовать стороны при заключении договора.

5. В соответствии со ст. 432 ГК к существенным условиям договора относится также условие о предмете договора, под которым обычно понимают действия, совершаемые сторонами договора. Предмет любого из видов договора купли-продажи составляют действия продавца по передаче товара в собственность покупателя и действия покупателя по принятию и оплате переданного товара. Таким образом, независимо от особенностей (признаков) каждого из многочисленных видов родового понятия договора купли-продажи предмет этих договоров составляет возмездная передача товара в собственность.

Статья 456. Обязанности продавца по передаче товара

Комментарий к статье 456

1. Передача товара - основная обязанность продавца по договору купли-продажи. Продавец должен передать товар, наименование, количество (см. коммент. к ст. 465), качество (см. коммент. к ст. 469), ассортимент (см. коммент. к ст. 467), комплектность (см. коммент. к ст. 478) которого соответствуют договору и который затарен или упакован, как того требует договор (см. коммент. к ст. 481).

Товар передается покупателю путем совершения продавцом действий, указанных в ст. 458 (см. коммент. к ней). В ряде случаев для передачи товара покупателю помимо этих действий продавцу необходимо совершить и иные. Так, для вручения товара покупателю по договору розничной купли-продажи с условием доставки продавец обязан обеспечить его перевозку в место, указанное покупателем, а при поставке товаров отдельными партиями в течение срока действия договора помимо систематической сдачи их транспортной организации для доставки покупателю продавцу необходимо заключить с ней договор об организации перевозок.

Для того чтобы обязательство по передаче было исполнено надлежаще, товар должен быть передан в срок и в месте, предусмотренные договором, а если они в договоре не указаны - то в срок и в месте, определяемые по правилам соответственно ст. ст. 314 и 316 ГК. Стороны могут заключить договор с условием его исполнения к строго определенному сроку (см. коммент. к ст. 457).

2. Вместе с товаром продавец должен передать покупателю его принадлежности (см. ст. 135 ГК) и относящиеся к нему документы, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Так, продавец предоставляет покупателю в случае, установленном п. 3 ст. 474 ГК, доказательства проверки качества товара (документы с данными испытаний, анализа и т.п.).

Правилами продажи отдельных видов товаров, утв. Постановлением Правительства РФ от 19.01.98 N 55, с изм. от 01.02.2005 (СЗ РФ, 1998, N 4, ст. 482; 2005, N 7, ст. 560), предусмотрено, что при продаже новых автотранспортных средств покупателю одновременно с товаром передаются установленные изготовителем комплект принадлежностей и документы, в т.ч. сервисная книжка или иной заменяющий ее документ, а также документ, удостоверяющий право собственности на

автомобильное транспортное средство или номерной агрегат и необходимый для его государственной регистрации в установленном законодательством РФ порядке. В целях обеспечения государственной монополии и предотвращения оборота фальсифицированной алкогольной продукции Постановлением Правительства РФ от 15.08.97 N 1019 "Об утверждении Перечня документов, подтверждающих легальность производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции на территории Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 34, ст. 3976) определен комплект сопроводительной документации, которым должны оформляться каждая отгрузка этой продукции производителем и каждая последующая оптовая реализация.

В договоре поставки может предусматриваться передача документов в области стандартизации, 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 требования к содержанию таких документов.

3. В некоторых случаях закон определяет требования к сведениям, которые должна содержать сопроводительная документация к товару. Так, п. 2 ст. 28 Закона о техническом регулировании обязывает указывать в сопроводительной технической документации и при маркировке товара сведения о сертификате соответствия или декларации о соответствии.

4. Принадлежности и документы, относящиеся к товару, должны передаваться вместе с ним. Иные срок и порядок их передачи могут предусматриваться договором.

Статья 457. Срок исполнения обязанности передать товар

Комментарий к статье 457

1. Предписания п. 1 ст. 457 и ст. 314 ГК, на которую сделана ссылка в ст. 457, аналогичны соответствующим правилам Венской конвенции 1980 (ст. 33). Они совпадают по содержанию и с Основами ГЗ (п. п. 1 и 3 ст. 63). Необходимо обратить внимание на то, что в договоре поставки (см. п. 1 ст. 508 и коммент. к ней) по-иному, чем в ст. 314, оговорен порядок определения срока исполнения обязательства в пределах периода поставки. По разъяснению Постановления Пленума ВАС РФ N 18 (п. 7) в случаях, когда моменты заключения и исполнения договора поставки не совпадают, а сторонами не указан срок поставки товара и из договора не вытекает, что она должна осуществляться отдельными партиями, при разрешении споров необходимо исходить из того, что срок поставки определяется по правилам, установленным ст. 314 ГК. Таким образом, признана возможность заключения договора поставки без указания в нем срока поставки.

2. Правило, предусмотренное п. 2 ст. 457, является новеллой в российском законодательстве. Оно широко известно зарубежному праву и в течение многих лет применяется в нашей внешнеторговой практике. Регулирование т.н. "контрактов на срок" содержится в Общих условиях поставок СЭВ 1968/1988 гг. (§ 15), Общих условиях поставок СЭВ - Финляндия (п. 8.3.1), Общих условиях поставок СССР - Югославия (§ 16).

Применение этого правила требует учета следующих моментов. Во-первых, для его применения недостаточно указания в договоре строго определенного срока, к которому он должен быть исполнен (например, поставки в период между 1 и 15 января). Утрата интереса покупателем к договору при нарушении срока исполнения должна ясно вытекать из договора. Во-вторых, продавец не вправе без согласия покупателя исполнять договор после истечения строго определенного срока, даже если покупатель не известил продавца об отказе от договора в связи с нарушением срока исполнения. В-третьих, без согласия покупателя исключается возможность и досрочного исполнения. В-четвертых, при нарушении продавцом строго определенного срока покупатель вправе отказаться от

принятия исполнения и требовать возмещения убытков (см. ст. 405 ГК). В-пятых, такой односторонний отказ покупателя от исполнения означает расторжение договора или, при частичном отказе, его изменение (см. п. 3 ст. 450 ГК).

Право покупателя на отказ от договора в подобных случаях предусмотрено и Венской конвенцией 1980 (ст. 25 и п. 1 "а" ст. 49).

3. Применительно к договору поставки Постановлением Пленума ВАС РФ N 18 (п. 11) разъяснено, что, если товары, поставленные по такому договору с просрочкой, приняты покупателем, обязательства поставщика считаются исполненными с нарушением установленного срока. Не вызывает сомнений, что это разъяснение применимо и к другим видам договора купли-продажи.

Статья 458. Момент исполнения обязанности продавца передать товар

Комментарий к статье 458

1. Момент исполнения продавцом обязанности передать товар определяется комментируемой статьей путем указания на те действия, которые он должен совершить, и зависит от места исполнения обязательства.

Если договором предусмотрена обязанность продавца своими средствами доставить товар в место нахождения (жительства) покупателя или иное указанное им место, то моментом исполнения продавцом своей обязанности считается вручение товара покупателю или указанному им лицу в определенном договором месте.

2. Договором могут быть предусмотрены передача продавцом товара в месте его нахождения (на складе продавца, изготовителя или оптовой организации, товарном складе и т.п.), а также порядок и сроки ее осуществления. В этом случае обязанность продавца считается исполненной с момента предоставления товара в распоряжение покупателя, т.е. вручения ему товара.

Так как момент надлежащего исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю имеет значение для перехода риска случайной гибели при просрочке покупателем принятия товара в свое распоряжение, абз. 3 п. 1 ст. 458 помимо фактического момента передачи товара определяет момент, с которого обязанность по предоставлению товара покупателю считается надлежаще исполненной при просрочке покупателя. В этом случае для того, чтобы обязанность по передаче товара считалась исполненной надлежаще, а товар - предоставленным в распоряжение покупателя, необходимо соблюдение одновременно нескольких требований:

1) товар должен быть готов к передаче. Товар признается готовым к ней, если он идентифицирован для целей договора, заключенного с покупателем. Такая идентификация осуществляется путем маркировки товара либо его тары или упаковки (в маркировку для этих целей могут быть включены наименование продавца и покупателя, номер договора, наименование товара, его количество), оформления документов, относящихся к товару (см. коммент. к ст. 456), и иными способами, позволяющими с очевидностью определить, что этот товар подлежит передаче по данному договору. Если товар не идентифицирован, он считается не готовым к передаче;

2) товар должен быть готов к передаче в момент наступления предусмотренного договором срока;

3) товар должен быть подготовлен к передаче в месте, указанном договором;

4) покупатель должен быть уведомлен продавцом о готовности товара к передаче, если такая обязанность предусмотрена договором. В некоторых случаях обязанность такого уведомления может вытекать из содержания договора, например, когда он не предусматривает срока исполнения продавцом обязанности по передаче товара. Договором или уведомлением может быть установлен срок, в течение которого после направления уведомления товар предоставляется в распоряжение покупателя.

Таким образом, обязанность продавца по передаче товара считается надлежаще исполненной, когда товар в месте его нахождения готов к передаче покупателю в момент наступления срока, предусмотренного договором, а если он им не определен - срока, указанного в уведомлении.

3. Правила комментируемой статьи являются диспозитивными. Поэтому в случае, если договором не предусмотрены доставка товара продавцом в место, указанное договором, либо предоставление товара в месте его нахождения в распоряжение покупателя, обязанность продавца по передаче товара считается исполненной с момента сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю.

4. Передача товара путем вручения в месте нахождения покупателя (указанного им лица) и получения в месте нахождения товара может удостоверяться актом о передаче, распиской покупателя о получении товара и другими способами, а при сдаче товара перевозчику или организации связи - транспортными документами, удостоверяющими принятие товара перевозчиком, или почтовой квитанцией о принятии товара для доставки организацией связи. Дата оформления указанных документов признается моментом исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю.

Статья 459. Переход риска случайной гибели товара

Комментарий к статье 459

1. Применительно к договору купли-продажи риском признаются утрата или повреждение проданного товара, произошедшие по не зависящим от продавца и покупателя причинам вследствие обстоятельств, за которые они в соответствии с действующим законодательством не отвечают.

Потери товаров при перевозке, связанные со свойствами товара (стекло, овощи и т.д.), ее условиями (например, перевозка насыпных товаров - грунта, гравия и т.д. - на открытых транспортных средствах) и продолжительностью транспортировки, практика признает разновидностью случайной утраты или повреждения товара. Ранее нормы таких потерь (естественной убыли) конкретных видов товаров определялись государственными органами управления материально-техническим снабжением и торговлей. При заключении договора стороны могут оговорить применение этих норм либо согласовать другие нормы естественной убыли. По общему правилу такие потери относятся на собственника. Однако в договоре может быть согласовано иное распределение между сторонами потерь, вызванных естественной убылью товара при перевозке.

2. Переход риска случайной гибели или случайного повреждения товара зависит от момента исполнения продавцом обязанности передать товар. По общему правилу риск переходит на покупателя с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю (см. коммент. к ст. 458). Иные правила о переходе риска могут быть предусмотрены договором.

3. Определение момента перехода риска имеет особое значение, когда договором предусмотрены вручение товара покупателю в месте его жительства (нахождения) или ином указанном им месте либо предоставление товара в месте его нахождения в распоряжение покупателя. В этих случаях возможны две ситуации, в зависимости от которых будет определяться момент перехода риска.

Если покупатель принимает доставленный или предоставленный ему в распоряжение товар в соответствии с условиями договора, риск переходит к нему с момента вручения товара.

В случае нарушения покупателем договора (например, просрочки принятия товара) или отказа без законных на то оснований от принятия товара риск случайной гибели

переходит к покупателю с момента доставки товара или с момента, когда товар считается предоставленным ему в распоряжение (см. коммент. к ст. 458).

Товар, не принятый покупателем на законном основании, остается во владении продавца, который несет риск его случайной утраты или повреждения.

4. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правило перехода риска случайной гибели товара, проданного во время его нахождения в пути. Необходимость продать такой товар может возникнуть в случае, когда его перевозка продолжается длительное время, например по морю или в смешанном сообщении.

5. Момент перехода к покупателю права собственности на товар определяется по общим правилам, предусмотренным ст. 223 ГК.

Статья 460. Обязанность продавца передать товар свободным от прав третьих лиц

Комментарий к статье 460

1. Комментируемая статья обязывает продавца передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц. Под третьими лицами понимаются лица, не являющиеся сторонами договора купли-продажи (п. 3 ст. 308 ГК), а под их правами - имущественные права, регулируемые гражданским законодательством (п. п. 1, 3 ст. 2 ГК), вещные (право собственности или иное ограниченное вещное право) или обязательственные (права залогодержателя, арендатора и др.).

Продажа товара, обремененного правами третьих лиц, возможна при условии уведомления о них покупателя и его согласия принять такой товар.

Несоблюдение продавцом обязанности передать товар свободным от прав третьих лиц влечет правовые последствия, указанные в абз. 2 п. 1 ст. 460. Эти последствия наступают, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар.

Бремя доказывания указанных обстоятельств лежит на продавце.

2. Закон в ряде случаев предусматривает требования, которые ограничивают право продавца распоряжаться товаром и заключать договор купли-продажи. К таким ограничениям правила ст. 460 не применяются. Например, унитарные государственные или муниципальные предприятия не вправе продавать недвижимость без согласия собственника (ст. 295 ГК). Договор купли-продажи, заключенный таким предприятием без согласия собственника недвижимости, является ничтожным согласно ст. 168 ГК и влечет последствия недействительности сделки, предусмотренные ст. 167 ГК.

3. Правила комментируемой статьи применяются не только при обременении товара правами третьих лиц, но и тогда, когда на товар имеются их притязания - требование третьего лица о его праве на товар, например в отношении продаваемого товара третьим лицом предъявлен виндикационный иск к продавцу. Однако требование покупателя об уменьшении покупной цены либо о расторжении договора подлежит удовлетворению при условиях, что эти притязания после передачи товара покупателю признаны в установленном порядке правомерными и продавец не докажет, что к моменту передачи товара ему не было известно о них.

Статья 461. Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя

Комментарий к статье 461

1. Продавец обязан возместить покупателю убытки на основании комментируемой статьи при наличии следующих условий: 1) товар подлежит изъятию у покупателя в установленном законом порядке, например в соответствии со ст. 349 ГК при обращении взыскания на имущество, находящееся в залоге у третьего лица, по решению суда об

удовлетворении виндикационного иска такого лица; 2) основания, по которым изымается товар, возникли до исполнения договора, т.е. до передачи товара покупателю (см. коммент. к ст. 458); 3) продавец не докажет, что покупатель знал или должен был знать о наличии этих оснований, т.е. тех обременениях товара, которые впоследствии могут повлечь его изъятие; 4) продавец привлечен покупателем к участию в деле, если товар истребуется третьим лицом в судебном порядке (см. коммент. к ст. 462).

2. Пункт 2 комментируемой статьи содержит императивную норму, согласно которой соглашение сторон об освобождении продавца от ответственности в случае истребования товара у покупателя третьими лицами или о ее ограничении недействительно.

Статья 462. Обязанности покупателя и продавца в случае предъявления иска об изъятии товара

Комментарий к статье 462

1. Часть 1 комментируемой статьи предусматривает обязанность покупателя товара известить продавца о предъявлении к нему третьим лицом иска об изъятии купленного товара.

Термин "третье лицо" употреблен в ч. 1 комментируемой статьи в смысле, придаваемом ему п. 3 ст. 308 ГК, т.е. лицо, не участвующее в обязательстве в качестве его стороны.

На покупателя возлагается обязанность не только известить продавца как сторону договора купли-продажи, но и привлечь его к участию в деле, возникшем по иску об изъятии купленного им товара.

Для этого он должен заявить ходатайство суду о привлечении продавца к участию в деле в порядке, предусмотренном ст. 43 ГПК или ст. 51 АПК. В силу упомянутых норм продавец может также сам заявить о вступлении в дело на стороне ответчика. Ходатайства должны быть заявлены до принятия судом решения.

Суд вправе и при отсутствии ходатайства ответчика либо продавца товара, о котором возник спор, по собственной инициативе привлечь продавца к участию в деле.

Вступивший в дело продавец участвует в нем в качестве "третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора". В данном случае термин "третье лицо" используется уже как процессуальный термин, т.е. как лицо, не являющееся истцом и ответчиком - сторонами дела и не заявляющее самостоятельного требования по поводу товара. Основанием для вступления в процесс являются факты, возникшие до продажи. Например, лицо, предъявившее иск об изъятии товара, заявило, что оно является собственником товара и товар у него был похищен. В этом случае продавец, привлеченный в качестве третьего лица, должен доказать наличие у него прав на проданный товар в момент заключения договора купли-продажи.

Необходимо "подчеркнуть, что речь идет не о праве, а об обязанности покупателя привлечь своего продавца к участию в деле. В свою очередь, продавец, извещенный покупателем или узнавший о возникшем деле, обязан вступить в дело до принятия судом решения. Именно на продавце лежит обязанность защитить покупателя от изъятия товара и тем самым защитить свои права.

Суд же обязан удовлетворить ходатайство и привлечь продавца в процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Продавец может вступить в дело либо может быть привлечен судом лишь до принятия судом первой инстанции решения по делу.

2. Продавец, участвующий в деле в качестве третьего лица на стороне ответчика, пользуется правами, предоставленными стороне, кроме права признать иск или заключить мировое соглашение, предъявить встречный иск.

Основное отличие ответчика от третьего лица без самостоятельных требований, выступающего на стороне ответчика, состоит в том, что с последнего ничего не может быть взыскано в пользу истца даже в случае, когда будет установлено, что вопреки ст. 460 ГК он продал вещь, не свободную от прав третьих лиц.

Продавец, участвуя в деле, заинтересован представить возражения по исковым требованиям, предъявленным к своему покупателю, поскольку в случае отчуждения товара покупатель может предъявить к нему требование (регрессный иск) о возврате уплаченных за товар сумм и о возмещении убытков.

3. Части 2 и 3 статьи устанавливают последствия как непривлечения покупателем продавца к участию в возникшем по поводу товара судебном процессе, так и уклонения продавца от вступления в процесс.

Статья 463. Последствия неисполнения обязанности передать товар

Комментарий к статье 463

1. Последствия непередачи товара, предусмотренные комментируемой статьей, наступают в случае, если, несмотря на надлежащее исполнение обязательств покупателем, продавец не передает ему проданный товар. Так, не будет нарушением договора отказ продавца от передачи товара или неоплаченной его части, если договором предусмотрена предварительная оплата товара покупателем, но он не произвел ее или произвел не в полной сумме.

2. Пункты 1 и 2 ставят последствия отказа передать товар в зависимость от того, определен он родовыми признаками или это индивидуально-определенная вещь.

В случае отказа продавца передать товар, определенный родовыми признаками, покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков (см. 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 (см. коммент. к ней).

При отказе передать индивидуально-определенную вещь покупатель вправе, согласно ст. 398 ГК, требовать либо передачи ему этой вещи на предусмотренных договором условиях, либо возмещения причиненных убытков.

3. Дополнительные последствия неисполнения продавцом обязанности передать товар предусмотрены п. п. 3, 4 ст. 487 ГК на случай, когда он получил от покупателя сумму предварительной оплаты (см. коммент. к ст. 487), и п. 2 ст. 488 ГК - для продажи товаров в кредит (см. коммент. к ст. 488).

4. В некоторых случаях покупатель вправе применить иные меры. Так, если по договору товары, подлежащие передаче, определены родовыми признаками и должны быть изготовлены продавцом, то покупатель может воспользоваться правом, закрепленным ст. 397 ГК, об исполнении обязательства за счет должника, а на основании ст. 520 (см. коммент. к ней) он может исполнить обязательство за счет поставщика независимо от того, является ли последний изготовителем товара.

Статья 464. Последствия неисполнения обязанности передать принадлежности и документы, относящиеся к товару

Комментарий к статье 464

1. О документах, передача которых предусмотрена законом, иными правовыми актами или договором, см. коммент. к ст. 456.

2. При неисполнении продавцом обязанности передать принадлежности и документы к товару покупатель вправе назначить ему разумный срок для ее исполнения, а если и в этот срок они не будут переданы, - отказаться от товара. Иные последствия могут быть предусмотрены договором.

3. Представляется, что если в разумный срок после предъявления соответствующего требования продавец не передаст предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором принадлежности и документы к товару, то по аналогии могут применяться положения ст. 397 ГК об исполнении обязательства за счет должника, когда покупатель вследствие их отсутствия лишается возможности использовать товар. Так, если в сопроводительной документации на товар и при его маркировке должны указываться сведения о сертификате соответствия или декларации о соответствии товара обязательным требованиям, установленным на товар в соответствии с законом или иными правовыми актами (ст. ст. 7, 10 Закона о техническом регулировании), и эти сведения не сообщены продавцом в разумный срок, то покупатель вправе осуществить сертификацию товара за счет продавца и получить такой сертификат.

Статья 465. Количество товара

Комментарий к статье 465

1. Комментируемая норма допускает определение в договоре количества товара в натуральном выражении (метрах, штуках, тоннах и иных единицах измерения) либо в денежном. При продаже товаров нескольких наименований количество определяется по каждому из них. В соответствии со ст. 455 ГК условие договора о количестве товара является существенным.

2. Изменение обусловленной цены товара в процессе исполнения договора не должно влиять на условие о количестве при определении количества в денежном выражении, если стороны не оговорили иное. Судебно-арбитражная практика длительное время применяет данное правило, в т.ч. и в тех случаях, когда предварительная оплата товара произведена с большим опережением срока его передачи.

3. Комментируемая норма предусматривает и иной метод согласования условия о количестве, предоставляя сторонам возможность указать в договоре не количество товара, а порядок его определения. Так, в договоре энергоснабжения, в котором покупателем (абонентом) выступает гражданин, количество не указывается, поскольку гражданин вправе использовать электроэнергию для бытового потребления в необходимом ему объеме. Количество энергии устанавливается по данным учета ее практического потребления либо иным предусмотренным договором способом (см. ст. ст. 541 и 544 и коммент. к ним).

В договоре поставки, заключенном на срок более года, могут быть указаны объемы поставок (количество) на год, полугодие или на весь срок действия договора либо стороны предусматривают лишь порядок определения количества товара, подлежащего передаче в течение каждого периода поставки.

4. Количество товаров, которое продавец передает покупателю, определяется в договоре по усмотрению его сторон, за исключением случаев, установленных ГК или иными законами. Так, при поставке товаров для государственных нужд поставщик обязан указать в договоре их количество в объеме не меньшем, чем определено государственным заказчиком в извещении о прикреплении (см. ст. 529 и коммент. к ней).

Хозяйствующий субъект, который занимает доминирующее положение на рынке определенного товара, в соответствии со ст. 5 Закона о конкуренции должен принять заказ

покупателя на товар в требуемом ему количестве, если заказ дан в пределах производства товара и продавец не докажет, что производство убыточно или технически невозможно.

Согласно ст. ст. 6 и 8 Закона о естественных монополиях, когда органом регулирования естественных монополий определен потребитель, подлежащий обязательному обслуживанию, и установлен минимальный уровень его обеспечения, субъект естественной монополии должен принять заказ в пределах этого уровня.

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

Статья 466. Последствия нарушения условия о количестве товара

Комментарий к статье 466

1. Комментируемая статья определяет последствия передачи как меньшего, так и большего количества товара, чем предусмотрено договором. Каждое из этих нарушений вызывает различные последствия.

В первом случае покупателю предоставлена альтернатива: либо потребовать передачи в разумный срок недостающего количества товара, либо целиком отказаться от переданного товара.

В п. 1 статьи не предусмотрены условия, при которых покупатель вправе полностью отказаться от исполнения договора, если обязательство частично выполнено. Можно полагать, что покупатель воспользуется таким правом, когда частичное исполнение договора может повлиять на коммерческую реализацию товара либо является существенным нарушением договора, препятствующим использованию товара. Однако во всяком случае покупатель не лишен права принять часть товара, даже если недостающее количество ему не передано.

2. Иные правовые последствия предусмотрены на случай передачи товара в большем количестве, чем обусловлено договором. Согласно п. 2 статьи покупатель обязан уведомить продавца о нарушении условия договора о количестве товара в порядке и в сроки, предусмотренные п. 1 ст. 483 ГК. Из п. 2 комментируемой статьи вытекает, что лишь в том случае, когда продавец не распорядится излишне переданным товаром в разумный срок, покупатель вправе принять весь товар, включая излишне переданный.

Хотя комментируемая норма и не предусматривает иных средств защиты покупателя, можно полагать, что покупатель при отсутствии распоряжения продавца вправе отказаться от излишнего товара. В этом случае продавец обязан им распорядиться. При отсутствии такого распоряжения покупатель не лишен права реализовать товар или возвратить его продавцу. По договору поставки такие права покупателя предусмотрены ст. 514 ГК. К отдельным видам договора купли-продажи возможно применение этой нормы по аналогии.

3. Если покупатель принял излишне переданный товар, то в соответствии с п. 3 ст. 466 ГК обязан оплатить его по цене, указанной в договоре. Комментируемая норма носит диспозитивный характер, следовательно, стороны не лишены права определить иную цену излишне поставленного и дополнительно принятого товара.

4. Иначе решается вопрос о цене газа и электроэнергии, если покупатель (абонент) перерасходовал газ и электроэнергию без предварительного согласования с поставщиком (продавцом).

Согласно п. 17 Правил поставки газа покупатель оплачивает дополнительно объем отобранного им газа сверх установленного договором с применением коэффициента.

В судебной практике возник вопрос о природе установленного коэффициента.

При рассмотрении ряда дел о взыскании долга за газ, отобранный с применением количества, предусмотренного договором, Президиум ВАС РФ указал, что п. 17 Правил

определены ценовая политика и порядок оплаты газа, потребленного покупателем сверх договорного объема. Предусмотренные этим пунктом Правил повышающие тариф коэффициенты представляют собой элемент ценообразования, а не неустойку (Вестник ВАС РФ, 2004, N 5, ст. 35 - 38).

Аналогично решен вопрос определения размера оплаты электрической энергии, потребленной сверх количества, установленного договором. Согласно п. 62 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 N 109 (СЗ РФ, 2004, N 9, ст. 791), при определении размера оплаты применяются повышающие (понижающие) коэффициенты, рассчитанные в соответствии с методическими указаниями, утверждаемыми Федеральной службой по тарифам (см. коммент. к ст. 547).

Статья 467. Ассортимент товаров

Комментарий к статье 467

1. Под ассортиментом как условием договора понимается перечень товаров определенного наименования, различаемых по отдельным признакам, с указанием количества подлежащих передаче товаров каждого признака. В комментируемой статье дан примерный перечень позиций ассортимента, которые определяются в договоре. К их числу отнесены модели, размер, цвет, рисунок и др.

Ассортимент товаров устанавливается в соответствии с заказом (офертой) покупателя и отражает прежде всего его потребности. В зависимости от количества признаков принято различать групповой или развернутый ассортимент.

2. Стороны могут предусмотреть ассортимент на весь срок действия договора либо на один из периодов, установив порядок его согласования на последующие периоды. В договоре также может быть предусмотрен порядок изменения (уточнения) ассортимента, если он согласован на длительный срок.

3. В определении развернутого ассортимента товаров заинтересован покупатель, т.к. это условие договора отражает прежде всего его потребности. Ассортимент не отнесен к числу существенных условий. Поэтому п. 2 комментируемой статьи предусматривает права продавца в случае, когда ассортимент в договоре не определен, хотя из наименования товаров вытекает, что они подлежат передаче в ассортименте. Продавец в таком случае вправе либо самостоятельно определить ассортимент исходя из известных ему потребностей покупателя, либо отказаться от исполнения договора. Из этой нормы следует, что необходимую осмотрительность должен проявлять покупатель и направлять заказ (оферту) с указанием ассортимента.

Статья 468. Последствия нарушения условия об ассортименте товаров

Комментарий к статье 468

1. Комментируемая статья предусматривает различные случаи нарушения продавцом условий договора об ассортименте и определяет правовые последствия для каждого из них.

При передаче товаров не в том ассортименте, который был согласован сторонами, покупатель вправе их не принимать и не оплачивать.

Иначе определены права покупателя, если наряду с товарами, соответствующими условиям договора об ассортименте, продавец передал незаказанный товар. Ему в этом случае предоставлена альтернатива: а) отказаться от принятия и оплаты части товаров, поставленных не в ассортименте, установленном договором; б) отказаться от всех

переданных товаров, в т.ч. и от тех, ассортимент которых соответствовал договору; в) потребовать замены товаров, переданных с нарушением условия об ассортименте.

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

2. Покупатель, несмотря на нарушение продавцом условий договора об ассортименте, вправе принять все переданные ему товары, в т.ч. и те, которые не соответствовали условиям договора об ассортименте. При этом покупатель не обязан явно выразить свое согласие принять товар, поставленный с нарушением предусмотренного договором ассортимента, т.к. в соответствии с п. 4 статьи такие товары считаются принятыми покупателем, если он в разумный срок не уведомил продавца о своем отказе (не направил продавцу извещение о нарушении договора).

Особые правила установлены при нарушении условия об ассортименте по договору поставки. Так, согласно п. 2 ст. 512 ГК поставка товаров одного наименования не засчитывается в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент, кроме случаев, когда имеется предварительное согласие покупателя на замену.

3. Пункт 5 статьи устанавливает порядок определения цены принятых, но не заказанных покупателем товаров. Цена таких товаров подлежит согласованию сторонами. В противном случае она определяется по правилам, установленным п. 3 ст. 424 ГК.

Статья 469. Качество товара

Комментарий к статье 469

1. Продавец обязан передать покупателю товар надлежащего качества. Если требования к качеству определены в соответствии с п. 1 комментируемой статьи, надлежащим считается качество, соответствующее договору.

В договоре требования к качеству определяются путем указания либо документов в области стандартизации, либо образца и (или) описания, которым должно соответствовать качество товара, либо показателей качества (количественных характеристик товара, надежности, безопасности, энергопотребления, эргономических, эстетических, экологических и др.) товара, либо одновременно указанными выше способами.

В соответствии с Законом о техническом регулировании к документам в области стандартизации, используемым на территории РФ, относятся: национальные стандарты; правила стандартизации; нормы и рекомендации в области стандартизации; применяемые в установленном порядке классификации, общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации; стандарты организаций.

Требования к качеству товара определяют национальные стандарты и стандарты организаций. Стандарты применяются на добровольной основе (ст. 12 Закона о техническом регулировании). Поэтому стороны в договоре могут определить условия о качестве товара, сославшись на стандарт в целом или только в части, изменить или исключить отдельные его положения либо вообще отказаться от его применения.

Национальные стандарты разрабатываются в порядке, установленном ст. 16 Закона о техническом регулировании. Утверждаются они национальным органом по стандартизации, функции которого осуществляет Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Постановление Правительства РФ от 17.06.2004 N 294 (СЗ РФ, 2004, N 25, ст. 2575)).

Стандарты организаций, в т.ч. коммерческих, общественных, научных организаций, саморегулируемых организаций, объединений юридических лиц, разрабатываются и утверждаются ими самостоятельно.

Эти стандарты применяются для повышения уровня безопасности, обеспечения научно-технического прогресса, повышения конкурентоспособности товаров,

рационального использования ресурсов, технической и информационной совместимости и взаимозаменяемости, сопоставимости результатов исследований (испытаний), технических и экономико-статистических данных, совершенствования производства и обеспечения качества продукции (ст. ст. 11 и 17 Закона о техническом регулировании).

В настоящее время в сфере товарного оборота действуют технические условия (ТУ), которые устанавливают требования к качеству конкретного товара. Закон о техническом регулировании не предусматривает их применения на территории РФ.

2. Некоторые особенности имеет порядок определения требований к качеству товаров по договору розничной купли-продажи. Этот договор в большинстве случаев заключается в устной форме и до покупателя его условия о качестве доводятся:

в техническом паспорте на товар или правилах его использования, где указываются основные потребительские показатели качества, технические регламенты и нормативные документы (документ) в области стандартизации, требованиям которых должен соответствовать товар;

на этикетке или ярлыке, прикрепленных к товару, где указываются технический регламент и документ в области стандартизации, артикул, фасон, окраска, размер, правила ухода и т.п.;

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

Условия договора о качестве могут доводиться до покупателя и другими способами, установленными законодательством или принятыми в торговле.

Покупатель не участвует в определении условий договора о качестве товара, а принимает те, которые объявлены продавцом, и в этом случае они становятся договорными.

3. Правила п. 2 ст. 469 призваны обеспечить надлежащее исполнение договора и защиту прав покупателя, когда договором купли-продажи не определено качество товара. Пункт 2 комментируемой статьи на этот счет содержит два правила, различающихся в зависимости от того, знал ли продавец о цели приобретения товара покупателем. Если цель ему неизвестна, он обязан передать покупателю товар, пригодный для любых целей, в которых он обычно используется. Непригодным для обычного использования считается товар, если у него отсутствуют определенные качества и это препятствует его фактическому использованию, ведет к отрицательному результату либо увеличивает расходы или издержки потребителя (Венская конвенция о международной купле-продаже товаров. Комментарий. М., 1994, с. 100).

Если товар пригоден не для всех целей, в которых он обычно используется, а только для некоторых из них, продавец должен предупредить об этом покупателя (например, о том, что стиральный порошок не является универсальным, а пригоден для стирки тканей только из определенных волокон). В противном случае исполнение считается ненадлежащим.

Правило о необходимости соответствия передаваемого товара целям, для которых товары такого рода обычно используются, применяется судебной практикой и в том случае, когда требования к его качеству договором определены неисчерпывающе, т.е. какие-то качественные характеристики товара договором не регламентированы. Так, Торжокский городской суд Тверской области рассмотрел спор о качестве двигателя автомобиля ВАЗ-2108, который издавал нехарактерные шумы. Нормативными документами, на которые имелась ссылка в договоре, не были установлены параметры таких шумов, но в экспертном заключении указывалось, что при работе спорного двигателя прослушиваются стуки, не типичные для двигателя данной марки. На основании этого заключения суд пришел к выводу, что двигатель не соответствует обычно предъявляемым требованиям (Белоусов Е.Н., Крючкова П.В. и др. Закон о защите прав потребителей с научно-практическим комментарием. М., 1996. С. 27).

Конкретная цель приобретения товара может быть прямо указана в договоре либо сообщена продавцу в процессе преддоговорных контактов сторон. Определение конкретной цели 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 абз. 2 п. 2 ст. 469 покупатель должен сообщить о конкретной цели приобретения товара до заключения договора. Поэтому, если она становится известной продавцу после его заключения, передача покупателю товара, не соответствующего этой цели, должна признаваться надлежащим исполнением обязательства.

4. На практике широко распространена продажа по образцам и (или) описанию, согласованным сторонами. Образец - это изделие, потребительские (эксплуатационные) характеристики которого определяют требования к качеству передаваемого товара. Описание товара - это перечень потребительских (эксплуатационных) характеристик, которыми должен обладать товар. Описание может сопровождаться графическим изображением, фотографией и т.п.

Надлежащим исполнением признается передача товара, который соответствует согласованному сторонами образцу или описанию.

5. Обязательные требования к качеству товаров определяются в установленном законом порядке. Согласно Закону о техническом регулировании они устанавливаются в технических регламентах, которые принимаются федеральным законом или постановлением Правительства РФ. Они обязательны независимо от того, включили ли стороны в договор условие о соответствии товара требованиям технических регламентов. Это правило на основании п. 4 комментируемой статьи распространяется только на договоры, в которых продавцами выступают граждане и организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

6. Технические регламенты с учетом степени риска причинения вреда устанавливают минимально необходимые требования, обеспечивающие безопасность излучения, биологическую, механическую, пожарную, промышленную, термическую, химическую, электрическую, ядерную и радиационную безопасность, а также взрывобезопасность, электромагнитную совместимость в части обеспечения безопасности работы приборов и оборудования и единство измерений.

В РФ действуют общие и специальные технические регламенты. Требования общего регламента обязательны для применения и соблюдения в отношении любых видов продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, требования же специальных технических регламентов учитывают технологические и иные особенности отдельных их видов.

Специальные регламенты принимаются только в тех случаях, когда общие технические регламенты не обеспечивают безопасность жизни и здоровья граждан, имущества физических и юридических лиц, государственного и муниципального имущества, охрану окружающей среды, жизни и здоровья животных и растений, предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей.

В соответствии с переходными положениями Закона о техническом регулировании технические регламенты должны быть приняты в течение 7 лет со дня вступления его в силу (30.06.2003). До вступления в силу соответствующих регламентов в области ветеринарно-санитарных и фитосанитарных мер, а также ядерной и радиационной безопасности применяются соответственно Федеральный закон от 15.07.2000 N 99-ФЗ "О карантине растений", Закон РФ от 14.05.93 N 4979-1 "О ветеринарии", Закон об атомной энергии и Федеральный закон от 09.01.96 N 3-ФЗ "О радиационной безопасности населения".

Обязательные требования к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки и утилизации, установленные нормативными правовыми актами РФ и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти (ГОСТами,

СНИПами и т.п.), со дня вступления Закона о техническом регулировании подлежат обязательному исполнению только в части обеспечения защиты жизни и здоровья граждан, имущества, находящегося в частной, государственной и муниципальной собственности, охраны окружающей среды, животных и растений, а также предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей.

Если в течение 7 лет со дня вступления Закона технические регламенты не будут приняты, указанные обязательные требования прекратят свое действие.

7. В договоре могут быть предусмотрены только более высокие требования к качеству товара по сравнению с обязательными требованиями по безопасности. Поэтому условия договора, предусматривающие требования к качеству ниже обязательных, не соответствуют ГК и являются ничтожными на основании ст. 168 ГК.

8. Договор купли-продажи может быть признан судом недействительным как совершенный под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение относительно тождества товара и его качества, которое делает невозможным либо значительно снижает возможность его использования по назначению. Например, ФАС Северо-Западного округа признал договор купли-продажи насосов недействительным по ст. 178 ГК, т.к. материалами дела был подтвержден факт несоответствия насосов параметрам, с наличием которых покупатель связывает их эксплуатацию именно с установкой в циркулярную систему отопления и перекачки воды (Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., Проспект, 2001. С. 480).

Статья 470. Гарантия качества товара

Комментарий к статье 470

1. ГК различает два вида гарантии качества товара, предоставляемой продавцом покупателю: т.н. законную (п. 1 ст. 470) и договорную (п. 2 ст. 470).

Законная гарантия согласно ГК представляет собой ручательство продавца за отсутствие в товаре в момент его передачи недостатков, снижающих его стоимость или пригодность для целей, предусмотренных в договоре (см. п. 2 ст. 469 и коммент. к ней). О последствиях передачи товара с недостатками см. п. 1 ст. 476 и коммент. к ней.

Положения ГК о законной гарантии качества уточняют предписания, содержащиеся в Основах ГЗ (п. 1 ст. 76).

Позиция ГК по этому вопросу в принципе совпадает с соответствующими предписаниями Венской конвенции 1980 (ст. ст. 35 и 36). Новым по сравнению с Основами ГЗ и Венской конвенцией 1980 является включенное в ГК положение о пригодности товара для использования не только в момент его передачи, но и в пределах разумного срока, что является полезным уточнением.

2. Договорная гарантия - это дополнительное обязательство, по которому продавец ручается за то, что товар будет соответствовать требованиям договора в течение предусмотренного им времени (т.н. гарантийного срока).

Договорная гарантия (п. 3 ст. 470) охватывает, если сторонами не согласовано иное, все составляющие товар части (комплектующие изделия). На это правило при заключении договора следует обратить особое внимание, имея в виду, что в состав изделия нередко входят т.н. быстроизнашивающиеся детали, на которые гарантийное обязательство (т.е. обязанность продавца их бесплатно заменить) обычно не распространяется. Если это предусмотрено договором, такие детали продавец передает в количестве, нормально необходимом для использования основного изделия в период действия гарантии.

Специальные правила о применении договорной гарантии см. в ст. 471, п. 2 ст. 476, п. п. 3 и 5 ст. 477 и коммент. к ним. Большая их часть носит диспозитивный характер.

3. Правила ГК о договорной гарантии сформулированы значительно шире, чем в ранее действовавших актах (ст. 263 ГК 1964, п. 40 Положения о поставках продукции, п. 33 Положения о поставках товаров). Во-первых, они включены в общие положения о купле-продаже, применяющиеся к различным видам этого договора. В указанных выше актах они содержались в нормах, регулирующих только договор поставки в отношениях между организациями. Отдельно решался вопрос о договорной гарантии применительно к розничной купле-продаже (ст. 248 ГК 1964). Во-вторых, ранее действовавшими актами возможность предоставления договорной гарантии ограничивалась двумя случаями: 1) когда гарантийные сроки не предусмотрены в стандартах или технических условиях; 2) когда предоставляется более продолжительный гарантийный срок, чем установленный стандартами или техническими условиями.

4. Закон о защите прав потребителей (п. 6 ст. 5) предусматривает право изготовителя устанавливать на товар гарантийный срок, а также на принятие им обязательства в отношении недостатков товара, обнаруженных по истечении установленного гарантийного срока (дополнительное обязательство). Содержание дополнительного обязательства, срок его действия и порядок осуществления потребителем прав по такому обязательству определяются изготовителем. Оговорено в этом Законе (п. 7 ст. 5) и право продавца установить на товар гарантийный срок, если он не установлен изготовителем, а также принятие продавцом дополнительного обязательства в отношении недостатков товара, обнаруженных по истечении гарантийного срока, установленного изготовителем. В таких случаях содержание дополнительного обязательства продавца, срок его действия и порядок осуществления потребителем прав по такому обязательству определяются договором между потребителем и продавцом. Принятие изготовителем (продавцом) дополнительного обязательства влечет его ответственность в течение срока действия такого обязательства по правилам, установленным в отношении товаров, на которые предоставлена гарантия качества (п. 8 ст. 5 и абз. 2 п. 6 ст. 18 Закона о защите прав потребителей).

5. При формулировании норм ГК о договорной гарантии был учтен многолетний опыт применения этого условия во внешнеторговой практике (в т.ч. в многосторонних и двусторонних общих условиях поставок, заключенных Советским Союзом, а также в документах, разработанных Европейской экономической комиссией ООН). Эта практика отражена в опубликованных решениях Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, а также в соответствующей литературе.

Статья 471. Исчисление гарантийного срока

Комментарий к статье 471

1. Правила комментируемой статьи относятся к основным вопросам, связанным с исчислением гарантийного срока: момент, с которого он начинается (п. 1); влияние на исчисление срока невозможности использовать покупателем товар по обстоятельствам, зависящим от продавца (п. 2); исчисление срока гарантии на комплектующие изделия (п. 3) и на товар (комплектующие изделия), переданный взамен при обнаружении недостатков (п. 4). Все положения этой статьи (кроме абз. 1 п. 2) сформулированы в диспозитивной форме, что дает сторонам возможность по-иному оговорить данные условия.

2. Необходимо обратить особое внимание на некоторые моменты. Во-первых, продление срока гарантии при невозможности использовать товар из-за его недостатков обусловлено своевременным (в соответствии со ст. 483 ГК) направлением продавцу извещения об обнаруженных недостатках (абз. 2 п. 2 комментируемой статьи). Во-вторых, правило (п. 3) не только предусматривает порядок исчисления гарантийного срока на комплектующие изделия, но и определяет в диспозитивной форме его

продолжительность. Нередко по техническим причинам комплектующие при их нормальном использовании изнашиваются быстрее основного изделия. Соответственно, применение для них одинакового гарантийного срока может привести к необходимости неоднократной замены комплектующих изделий за счет продавца.

3. Ссылка в п. 1 комментируемой статьи на ст. 457 ГК является неточной, по смыслу норм ГК имеется в виду ст. 458.

Статья 472. Срок годности товара

Статья 473. Исчисление срока годности товара

Комментарий к статьям 472, 473

1. В ранее действовавших правовых актах (см., например, п. 40 Положения о поставках продукции и п. 33 Положения о поставках товаров) допускалось смешение понятий "срок гарантии" и т.н. гарантийные сроки годности и хранения. Отличие между ними состоит в следующем: первым определяется период времени, в течение которого при обнаружении недостатков товара продавец обязан за свой счет их устранить с тем, чтобы товар мог быть использован покупателем по назначению; вторым - срок, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению. Отказ в ГК от слова "гарантийные" применительно к срокам годности и хранения устраняет терминологическую неточность.

2. Действующая редакция п. 1 ст. 472 (вступившая в силу в соответствии с Федеральным законом от 17.12.99 N 213-ФЗ) отличается от ранее содержавшейся в ГК. В нее вместо перечисления видов актов, которыми может определяться срок годности, включено общее правило: обязанность определять такой срок может быть предусмотрена законом или в установленном им порядке.

Изменение, внесенное этим же Федеральным законом в п. 2 ст. 472, в отличие от ранее действовавшей его редакции, предоставляет сторонам договора право отступить от предписания, предусмотренного этим пунктом. В прежней редакции оно было сформулировано императивно.

3. ГК регулирует только случай, когда срок годности товара установлен законом или иными обязательными правилами. Представляется, что это не препятствует установлению в договоре сроков годности, но при этом недопустимо отступать от закона и иных действующих обязательных правил. Придание в 1999 г. диспозитивного характера п. 2 ст. 472 подтверждает обоснованность такого подхода.

Законом о защите прав потребителей (п. п. 4 и 5 ст. 5) предусмотрена обязанность изготовителя устанавливать срок годности на продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары. Запрещена продажа товара по истечении установленного срока годности, а также товара, на который должен быть, но не установлен срок годности.

4. От срока гарантии и срока годности необходимо отличать срок службы.

Законом о защите прав потребителей (п. 1 ст. 5) предусмотрено право изготовителя устанавливать срок службы на товар, предназначенный для длительного использования. Под таким сроком понимается период, в течение которого изготовитель обязуется обеспечивать потребителю возможность использовать товар по назначению и нести ответственность за его существенные недостатки. В отношении товаров длительного пользования, которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде, предусмотрена обязанность изготовителя устанавливать срок службы. Срок службы действует также в отношении комплектующих изделий: деталей, узлов, агрегатов (п. 2 ст. 5). Исчисление срока службы товара производится в единицах времени или в иных

единицах измерения (километрах, метрах и прочих единицах измерения) исходя из функционального назначения товара (п. 3 ст. 5). В отношении тех товаров, на которые изготовитель был вправе установить срок службы (п. 1 ст. 5), но этого не сделал, на него возложена обязанность обеспечивать безопасность товара в течение 10 лет со дня его передачи потребителю (п. 2 ст. 7).

Федеральным законом от 21.12.2004 N 171-ФЗ, внесшим изменения в ранее действовавшую редакцию Закона о защите прав потребителей, установлены иные правила наступления ответственности изготовителя при обнаружении потребителем существенных недостатков товара. Исключен принцип ответственности изготовителя лишь при наличии его вины. Вместо него предусмотрено аналогичное п. 1 ст. 476 ГК правило, согласно которому условием наступления ответственности изготовителя служит доказательство потребителем того, что недостатки товара возникли до его передачи потребителю или по причинам, возникшим до этого момента. Требование потребителем может быть предъявлено, если недостатки товара обнаружены по истечении 2 лет со дня передачи товара потребителю, но в течение установленного на товар срока службы или в течение 10 лет со дня передачи товара потребителю в случае неустановления срока службы (см. п. 6 ст. 19 Закона о защите прав потребителей).

5. Применительно к ответственности продавца за передачу товара, не выдержавшего установленного срока годности, по аналогии должно применяться правило, действующее в отношении товара, на который предоставлена гарантия качества (см. п. 2 ст. 476 и коммент. к ней). В отношении прав потребителей см. соответствующие положения Закона о защите прав потребителей. См. также ст. 503 и коммент. к ней.

Статья 474. Проверка качества товара

Комментарий к статье 474

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает общее правило, в соответствии с которым продавец и покупатель обязаны проверять качество товара только в случае, когда такая обязанность предусмотрена законом, иными правовыми актами, государственными стандартами или договором. Так, п. 2 ст. 513 ГК предусматривает обязанность покупателя (получателя) проверить качество поставленных товаров, а Правила продажи отдельных видов товаров, утв. Постановлением Правительством РФ от 19.01.98 N 55 (см. коммент. к ст. 492), - обязанность продавца осуществить проверку качества товара до выставления его в торговом зале. В остальных случаях проверка может не проводиться. Однако отсутствие обязанности проверить качество товара не является основанием освобождения продавца от ответственности за его ненадлежащее качество, а покупатель не может ссылаться на это обстоятельство в обоснование просрочки извещения продавца о выявленных в товаре недостатках (см. коммент. к ст. 483).

Проверка качества товара и ее методы могут быть установлены обязательными требованиями технических регламентов, а до их принятия - обязательными требованиями государственных стандартов или рекомендательными требованиями национальных стандартов или стандартов организаций (об этих требованиях и их правовых отличиях см. коммент. к ст. 469).

В п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ N 18 подчеркнуто, что в случае, когда порядок проверки качества товаров предусмотрен обязательными требованиями, проверка качества товаров, осуществляемая покупателем, должна соответствовать таким требованиям.

2. Порядок проверки качества определяет сроки, в течение которых покупатель должен проверить качество товара после его принятия и известить продавца об обнаруженных недостатках, порядок и сроки составления акта о них, требования к его оформлению, методы проверки и т.п. Он может устанавливаться законом, иными

правовыми актами или договором. Договором порядок проверки предусматривается, если положения закона или иных правовых актов о нем являются диспозитивными, либо вообще отсутствуют, либо порядок определен рекомендательными требованиями национальных стандартов или стандартов организаций. В договоре этот порядок определяется путем указания нормативных документов в области стандартизации, установивших его, либо путем включения в договор соответствующих условий. Однако в случае определения порядка проверки императивными нормами закона или иных правовых актов либо обязательными требованиями технических регламентов, а до их принятия - государственными стандартами условия договора должны им соответствовать.

3. Пункт 2 ст. 474 предусматривает порядок проверки качества товара в тех случаях, когда он не установлен законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями технических регламентов, а до их принятия - государственными стандартами или договором. На необходимость применения обычаев делового оборота или иных обычно применяемых условий проверки товара в случае, если порядок проверки качества товара не установлен законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями технических регламентов, а до их принятия - государственными стандартами или договором, обращает внимание и судебная практика (см., например, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.05.2000. В кн.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., Проспект, 2001. С. 476).

4. При обнаружении несоответствия качества товара требованиям, предусмотренным ст. 469 ГК, покупатель обязан известить об этом продавца (см. коммент. к ст. 483).

Сроки, в течение которых покупатель обязан осуществить проверку качества товара после его получения и известить продавца об обнаруженных недостатках, могут быть предусмотрены законом, иными правовыми актами или договором. Если такие сроки в указанном порядке не определены, покупатель должен в разумный срок осуществить проверку и известить продавца об обнаруженных недостатках, но не позднее сроков, установленных ст. 477 (см. коммент. к ней).

5. Из п. 3 ст. 474 вытекает, что в тех случаях, когда продавец обязан проверить качество товара, он должен представить покупателю документы, подтверждающие осуществление им такой проверки (акт проверки, сертификат качества или иной документ).

По ряду товаров, приобретаемых в предпринимательских целях, для покупателя имеет значение не только факт проверки их качества продавцом, но и ее результаты. В таких случаях продавец обязан передать покупателю документы о результатах проверки (данные лабораторных анализов, испытаний и т.п.). Порядок передачи документов определен ст. 456 (см. коммент. к ней).

6. Для идентификации результатов проверки качества товара продавцом и покупателем и предупреждения споров об оценке качества п. 4 комментируемой статьи установлено, что ее порядок и иные условия должны быть одинаковыми для продавца и покупателя. Если нормативными документами в области стандартизации допускается несколько вариантов методов проверки качества одного и того же товара, стороны в договоре должны четко определить, каким из них они будут руководствоваться. При отсутствии в договоре такого условия применяется правило ст. 320 ГК об исполнении альтернативного обязательства - продавец выбирает вариант проверки. Поэтому на основании п. 4 в этом случае покупатель должен проверять качество товара способом, выбранным продавцом.

Статья 475. Последствия передачи товара ненадлежащего качества

Комментарий к статье 475

1. Правовые последствия, предусмотренные ст. 475, наступают, если покупатель обнаружил в переданном товаре недостатки, о которых не был предупрежден продавцом.

В зависимости от характера различаются явные и скрытые недостатки. К явным относятся те, которые могут быть обнаружены при обычном способе приемки (например, при осмотре товара) либо для которых определены специальные методы контроля (например, лабораторные анализы или испытания). Скрытые - это недостатки, которые нельзя обнаружить указанными выше способами, и они проявляются лишь в процессе монтажа, наладки, использования или хранения товара.

Продавец обязан предупредить покупателя как о явных, так и о скрытых недостатках, если они ему известны. В противном случае он будет нести ответственность перед покупателем.

2. 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 можно использовать по прямому назначению, не устраняя недостатков, 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;

в) возмещения своих расходов на устранение недостатков. Покупатель может устранить недостатки сам либо поручить это третьим лицам. Расходы возмещаются в полном объеме, однако они должны быть разумными, т.е. во всяком случае не превышать цену самого товара.

3. Иные правовые последствия предусмотрены п. 2 комментируемой статьи для существенных нарушений требований к качеству товара, примерный перечень которых определен в нем. По выбору покупателя продавец обязан либо заменить товар на тот, который будет соответствовать договору, а если качество договором не определено, - требованиям, предусмотренным п. 2 ст. 469 (см. коммент. к ней), либо при отказе покупателя от исполнения договора возратить ему уплаченную за товар денежную сумму. Представляется, что при существенном нарушении требований к качеству покупатель с учетом правил, закрепленных п. 3 статьи, может предъявить продавцу требования, установленные п. 1, вместо указанных в п. 2 статьи.

4. Требования об устранении недостатков товара либо о его замене могут быть предъявлены покупателем, если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства. Так, в силу характера не могут быть устранены недостатки в таких товарах, как продовольственные, парфюмерно-косметические, лекарства и т.п., а индивидуально-определенная вещь не может быть заменена. Из существа продажи некондиционных товаров вытекает, что покупатель не может требовать ни замены такого товара, ни устранения обнаруженных в нем недостатков.

5. Если предъявление предусмотренных п. п. 1, 2 статьи требований не покрывает всех убытков, причиненных вследствие продажи товара ненадлежащего качества, покупатель в соответствии со ст. ст. 15 и 393 ГК вправе потребовать от продавца возмещения убытков.

6. Положения п. п. 1 и 2 применяются также к товарам ненадлежащего качества, входящим в комплект (см. коммент. к ст. 479). Если какие-либо из этих товаров окажутся ненадлежащего качества, покупатель вправе предъявить в отношении них требования, предусмотренные п. п. 1, 2.

7. Права, закрепленные п. п. 1 и 2, могут быть осуществлены покупателем, если недостатки в товаре обнаружены в течение сроков, установленных ст. 477 (см. коммент. к ней), и покупатель известил продавца о них в порядке, определенном ст. 483 (см. коммент. к ней).

8. ГК или другие законы могут устанавливать иные правовые последствия передачи товара ненадлежащего качества, чем предусмотрены ст. 475. В этом случае к отношениям сторон будет применяться не ст. 475, а нормы этих законов. Так, ст. 503 ГК и ст. 18 Закона о защите прав потребителей предусматривают иные последствия такого нарушения.

Статья 476. Недостатки товара, за которые отвечает продавец

Комментарий к статье 476

1. Правило, предусмотренное п. 1 ст. 476, соответствует общим положениям ГК о моменте перехода права собственности (см. ст. 223 ГК) и риска случайной гибели или случайного повреждения товара (см. ст. 211, ст. 459 и коммент. к ней). Поскольку недостатки товара выявлены после перехода к покупателю права собственности и риска случайной гибели или случайного повреждения товара, на нем лежит бремя доказывания того, что они возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента.

2. Принципиально иной подход применяется к товарам, по которым договор предусматривает гарантию качества (п. 2 ст. 476). При обнаружении недостатков товара в пределах срока гарантии продавец несет бремя доказывания того, что эти недостатки возникли после передачи товара покупателю и по причинам, за которые продавец не отвечает (нарушение покупателем правил пользования товаром или его хранения; либо возникшим вследствие действий третьих лиц (например, перевозчика), либо непреодолимой силы).

Статья 477. Сроки обнаружения недостатков переданного товара

Комментарий к статье 477

1. При формулировании статьи были использованы принципы Венской конвенции 1980 (ст. ст. 38 и 39). Хотя в отличие от Венской конвенции 1980 в общих положениях о купле-продаже не содержится предписаний об обязанности покупателя осмотреть товар или обеспечить его осмотр в такой короткий срок, который практически возможен при этих обстоятельствах (предписания по этому вопросу применительно к договору поставки содержатся в п. 2 ст. 513 и п. 1 ст. 515 - см. коммент. к ним), ГК, как и Венская конвенция 1980, исходит из права покупателя предъявить требования к продавцу при условии обнаружения недостатков в установленные сроки.

В ГК проводится четкое разграничение между понятиями "сроки обнаружения недостатков" (ст. 477) и "сроки извещения продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи" (см. ст. 483 и коммент. к ней).

2. Применено дифференцированное урегулирование разных ситуаций: а) когда не установлены ни гарантийный срок, ни срок годности (п. 2); б) когда установлен гарантийный срок (абз. 1 п. 3) или срок годности (п. 4); в) когда на комплектующее установлен гарантийный срок иной продолжительности, чем на основное изделие (абз. 2 и 3 п. 3); г) когда гарантийный срок составляет менее 2 лет, предусмотренных статьей в качестве общего срока для обнаружения недостатков на товары, гарантия на которые не предоставлялась (п. 5).

Недостатки товара, на который не установлен срок гарантии или срок годности, должны быть выявлены покупателем в разумный срок, но в пределах 2 лет со дня передачи товара, если законом или договором не установлен более длительный срок. Это правило ГК существенно отличается от ранее действовавшего.

Согласно ст. 247 ГК 1964 покупатель должен был выявить недостатки проданной вещи не позже 6 месяцев со дня ее передачи, а в отношении строений - одного года. В этот же срок он должен был предъявить претензию продавцу.

Исчисление срока для выявления недостатков товара, подлежащего перевозке или отправке по почте, производится со дня его доставки в место назначения.

В отношении товаров, на которые установлен срок гарантии или соответственно срок годности, недостатки должны быть обнаружены в течение этих сроков (об исчислении сроков гарантии и сроков годности см. ст. 471 и 473 и коммент. к ним).

Недостатки комплектующего изделия могут устанавливаться в течение срока гарантии на основное изделие, даже если на такое комплектующее был установлен гарантийный срок меньшей продолжительности, чем на основное изделие. Но в случае, когда на комплектующее изделие установлен гарантийный срок большей продолжительности, чем на основное изделие, требование по поводу комплектующего изделия может быть предъявлено в пределах этого более продолжительного срока.

Специальное правило защищает интересы покупателя в случаях, когда предусмотренный договором срок гарантии составляет менее 2 лет со дня передачи товара. При обнаружении недостатков в пределах этих 2 лет покупатель вправе предъявить продавцу требование. Однако к такому требованию, предъявленному по истечении гарантийного срока, будет применяться правило о недостатках товара, предусмотренное п. 1 ст. 476, а не п. 2 этой же статьи (см. ст. 476 и коммент. к ней).

3. Специальные правила о сроках обнаружения потребителем недостатков переданного товара предусмотрены Законом о защите прав потребителей. По этому вопросу см., в частности, п. 4 комментария к ст. ст. 472 и 473.

Статья 478. Комплектность товара

Комментарий к статье 478

1. Понятие комплектности применяется к таким технически сложным изделиям, как оборудование, машины, приборы, а также бытовая техника.

Под комплектностью следует понимать совокупность основного изделия и комплектующих его самостоятельных изделий, которые не входят в состав основного изделия, но образуют с ним единое целое, используемое по общему назначению.

Признание изделия, передаваемого с основной вещью, комплектующим имеет важное правовое значение, поскольку в соответствии со ст. 471 ГК гарантийный срок на комплектующее изделие считается равным гарантийному сроку на основное изделие, если иное не предусмотрено договором.

2. В комментируемой статье установлена обязанность продавца передать товар, соответствующий условиям договора о комплектности. Из этой нормы вытекает, что комплектность товара является условием, устанавливаемым соглашением сторон.

Комплектность может быть определена в договоре либо путем перечисления изделий (комплектующих изделий, агрегатов), подлежащих передаче вместе с основной вещью, либо путем указания в договоре технического регламента, национального стандарта, стандарта организации или иных документов по стандартизации, которыми определена комплектность. Указание сторонами в договоре соответствующего документа по стандартизации означает, что требования такого документа к комплектности стороны принимают как договорные условия (см. коммент. к ст. 469).

Требования национальных стандартов, стандартов организаций и иных документов по стандартизации, предъявляемые к комплектности, являются рекомендательными. Поэтому при ссылке в договоре на такие документы стороны могут предусмотреть передачу товара (вещи) без отдельных ненужных покупателю изделий, включенных упомянутыми документами в комплект, либо с дополнительными к комплекту изделиями.

Когда документом по стандартизации предусмотрены варианты комплектности, то в договоре покупатель определяет один из них, в частности с какими комплектующими изделиями может быть передан товар. Если же покупатель не воспользовался такой возможностью, то действует правило об исполнении альтернативного обязательства, предусмотренное ст. 320 ГК. Согласно этому правилу право выбора в рассматриваемой ситуации принадлежит продавцу.

Таким образом, комплектность сложной вещи определяется соглашением сторон либо путем перечисления в договоре комплектующих изделий, либо путем указания документа по стандартизации, которым определена комплектность, либо путем сочетания этих способов, т.е. не только указания документа по стандартизации, но и изменения сторонами перечня комплектующих изделий, определенного этим документом (увеличение или уменьшение количества комплектующих). Хотя возможны различные способы определения в договоре условия о комплектности, это условие определяется соглашением сторон, поскольку правила о комплектности, установленные документом о стандартизации, являются рекомендательными.

Если же ни один из этих способов установления комплектности сложного изделия не использован, то в соответствии с п. 2 комментируемой статьи продавец должен руководствоваться деловыми обычаями или обычно предъявляемыми к комплектности товара требованиями.

3. В статье не определен порядок передачи товара, комплектность которого оговорена в договоре. Если договором такой порядок не установлен, то комплектность товара должна быть соблюдена на момент его передачи. В соответствии со сложившейся практикой в договоре может быть предусмотрена передача товара отдельными частями (изделиями) с тем условием, чтобы комплектность товара продавец обеспечил к окончанию установленного договором срока исполнения обязательства по передаче товара.

В договоре может быть также предусмотрена передача покупателю комплектующего изделия его изготовителем, не являющимся стороной договора с покупателем (ст. 313 ГК).

Статья 479. Комплект товаров

Комментарий к статье 479

1. Включение в ГК самостоятельного от комплектности товара понятия комплекта товара требует дифференциации этих понятий. Комплект товаров - это определенный соглашением сторон набор изделий (товаров), способствующий совместному их использованию. В отличие от комплектности сложной вещи, соблюдение которой является часто обязанностью продавца, если даже она не определена договором, обязанность передачи товаров в комплекте вытекает только из договора. При этом ассортиментный и количественный набор изделий, включенных в комплект, зависит от усмотрения сторон. Каждая вещь, включенная в комплект товаров, является самостоятельной. Правило об исчислении гарантийного срока, его продолжительности на каждое из комплектующих изделий, установленное п. 3 ст. 471 ГК для сложного изделия (основного и комплектующих), неприменимо к комплекту товаров.

2. Продавец, занимающий на товарном рынке доминирующее положение, не вправе при определении комплекта навязывать покупателю ненужные ему товары. Такой запрет установлен ст. 5 Закона о конкуренции.

Гарантии права гражданина-покупателя на свободный выбор товара предусмотрены Законом о защите прав потребителей. Пунктом 2 ст. 16 Закона установлен запрет обуславливать приобретение одних товаров обязательным приобретением других товаров.

С учетом этих норм продавец не вправе навязывать покупателю ненужные ему товары путем их включения в комплект.

Включение продавцом в продаваемый комплект товаров, не заказанных покупателем, может рассматриваться как злоупотребление правом, нарушение пределов осуществления гражданских прав с применением последствий, предусмотренных ст. 10 ГК.

3. В отличие от норм ГК о комплектности комментируемая норма устанавливает порядок передачи товаров в комплекте.

Товары, включенные в комплект, могут быть переданы покупателю одновременно либо разрозненно. В этом случае в соответствии с п. 1 комментируемой статьи моментом исполнения продавцом условия договора признается момент передачи последнего из товаров, включенных в комплект.

Статья 480. Последствия передачи некомплектного товара

Комментарий к статье 480

1. Комментируемая статья устанавливает одинаковые последствия нарушения продавцом обязанности передать комплектный товар или товары в комплекте.

При нарушении комплектности товара или передаче товаров не в комплекте, установленном договором, покупатель вправе потребовать от продавца либо уменьшения цены, либо доукомплектования товара в разумный срок. Лишь при невыполнении продавцом требования о доукомплектовании товара покупатель получает право требовать замены некомплектного товара комплектным либо возврата уплаченной за товар денежной суммы. Договором могут быть предусмотрены другие последствия нарушения его условий о комплектности и передаче товаров в комплекте.

2. Последствия поставки некомплектного товара поставщиком по договору поставки предусмотрены также ст. ст. 519 и 520 ГК. В частности, при невыполнении требования о доукомплектовании товара покупатель вправе приобрести у других лиц товары, входящие в комплект, либо приобрести комплектный товар с отнесением необходимых и разумных расходов на поставщика. Можно полагать, что такие последствия по аналогии применимы и по другим видам договора купли-продажи.

Кроме того, покупатель вправе приобрести непереданные комплектующие изделия либо товары, входящие в обусловленный договором комплект, у других лиц на основании ст. 397 ГК и потребовать от продавца возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков.

Статья 481. Тара и упаковка

Комментарий к статье 481

1. Комментируемая статья устанавливает обязанность продавца передать покупателю товар в таре и (или) упаковке независимо от того, включены ли сторонами соответствующие условия в договор. Исключения составляют товары, характер которых не требует затаривания и (или) упаковки. Передача товара без тары и (или) упаковки может быть предусмотрена договором или вытекать из существа обязательства.

В соответствии с документами по стандартизации упаковка трактуется как средство или комплекс средств, обеспечивающих защиту товара и окружающей среды от повреждения и потерь и облегчающих процесс обращения товаров. Тара же рассматривается как элемент упаковки, как изделие для размещения товара. Сама тара, как и упаковочные материалы, может быть предметом купли-продажи.

2. Стороны вправе определить в договоре требования, которые предъявляются к таре и упаковке, путем их перечисления либо путем указания стандарта организации или иных

документов по стандартизации, устанавливающих требования к таре и упаковке соответствующего товара.

Если стороны не оговорили требования ни одним из упомянутых выше способов, продавец передает товар в обычной для него таре и упаковке. При этом они должны обеспечивать сохранность товара.

3. Особые требования предъявляются к продавцу, осуществляющему предпринимательскую деятельность. Согласно п. 3 статьи он обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке, соответствующих обязательным требованиям, если они предусмотрены в порядке, установленном законом.

Из комментируемой нормы может быть сделан и второй вывод: продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, не вправе предусмотреть в договоре условия, отступающие от документов, устанавливающих обязательные требования к таре и упаковке.

Специальные нормы о возврате тары и упаковки при поставках товаров предусмотрены ст. 517 ГК.

Статья 482. Последствия передачи товара без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке

Комментарий к статье 482

1. Комментируемая статья предусматривает последствия двух видов нарушений: передачи товара без тары и (или) упаковки и передачи товара в ненадлежащей таре и (или) упаковке.

Передача товара без тары и (или) упаковки признается нарушением в случаях, когда обязательность затаривания предусмотрена документами по стандартизации, договором или вытекает из обычно предъявляемых требований (см. коммент. к ст. 481).

Под ненадлежащей понимается тара (упаковка), не соответствующая условиям договора или обязательным требованиям стандартов, а также не обеспечивающая сохранность товара при обычных условиях хранения и транспортировки.

В первом случае покупатель вправе потребовать от продавца затарить или упаковать товар, во втором - заменить тару и (или) упаковку.

2. В п. 2 статьи предусмотрено неизвестное ГК 1964 и иным правовым актам о купле-продаже правило, согласно которому нарушения требований к таре и упаковке могут вызвать те же последствия, что и передача товара ненадлежащего качества.

Из комментируемой нормы вытекает, что выбор последствий предоставлен покупателю, который может предъявить к продавцу требования, предусмотренные либо п. 1 ст. 482, либо ст. 475 ГК. В соответствии с п. 1 ст. 475 покупатель вправе затарить и (или) упаковать товар своими средствами, устранить недостатки тары (упаковки) и потребовать от продавца возмещения расходов (см. коммент. к ст. 475).

Аналогичные нормы содержатся в ст. 35 Венской конвенции 1980.

Статья 483. Извещение продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи

Комментарий к статье 483

1. Предписания этой статьи распространяются практически на все основные случаи передачи товара, не соответствующего условиям договора. Это особенно важно с учетом того, что Федеральный закон от 05.04.95 N 71-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 19, ст. 1710) с 01.07.95 признал утратившим силу Положение о претензионном порядке урегулирования споров,

утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 24.06.92. АПК 2002 г. (ст. 125), как и АПК 1995 г., исходит из той посылки, что соблюдение истцом претензионного или иного досудебного порядка необходимо только в случаях, когда это предусмотрено федеральным законом или договором.

Единое регулирование порядка извещения покупателем продавца о несоответствии товара предусмотрено и Венской конвенцией 1980 (ст. ст. 39 и 40).

2. Комментируемая статья содержит правила по следующим вопросам:

а) срок, в течение которого должно направляться извещение (п. 1);

б) последствия несоблюдения установленного срока (п. 2);

в) случай, когда не применяются правила о сроке извещения и последствиях его несоблюдения (п. 3).

3. Общее правило сводится к тому, что извещение должно направляться в срок, предусмотренный законом, иными правовыми актами или договором. Если такой срок не установлен, то извещение должно направляться в разумный срок после того, как обнаружено нарушение соответствующего условия договора.

Необходимо учитывать, что применительно к договору поставки ГК (абз. 2 п. 2 ст. 513) предусматривает обязанность покупателя незамедлительно письменно уведомить поставщика о выявленных несоответствиях или недостатках товара при проверке его количества и качества (см. ст. 513 и коммент. к ней).

4. В правиле о последствиях несоблюдения установленного срока (п. 2) приведен конкретный перечень требований покупателя, на которые оно распространяется. Этот перечень включает только случаи, когда требование покупателя состоит в принятии продавцом мер по приведению товара в соответствие с условиями договора (например, допоставка недостающего товара, устранение недостатков или замена некачественного товара, доукомплектование или замена некомплектного товара). Следовательно, такие последствия не применяются к иным возможным требованиям покупателя, вызванным несоответствием товара условиям договора (например, о соразмерном уменьшении покупной цены при передаче товара ненадлежащего качества - см. п. 1 ст. 475 и коммент. к ней).

Но и в том случае, когда требование покупателя, который в установленный срок не известил продавца о допущенных нарушениях договора, входит в упомянутый перечень, продавец вправе полностью или частично отказать в его удовлетворении, только если докажет наличие названных в п. 2 обстоятельств. К ним отнесены: невозможность удовлетворить такое требование либо несоизмеримость для продавца расходов по сравнению с теми, которые он понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора.

5. Продавец не вправе ссылаться на правила о сроке извещения о нарушении договора и о последствиях его несоблюдения, если он знал или должен был знать, что им передан товар, не соответствующий условиям договора.

Статья 484. Обязанность покупателя принять товар

Комментарий к статье 484

1. Принятие покупателем товара - одна из его основных обязанностей. Пункт 1 дает покупателю право не принимать переданный ему товар, если продавцом существенно нарушены 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. п. 1, 2 ст. 468; п. 2 ст. 475; п. 2 ст. 480; ст. 495; п. 3 ст. 497; п. п. 1, 3 ст. 503 (см. коммент. к ним).

2. Покупатель обязан совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы для получения соответствующего товара

(сообщить адрес и наименование получателя, которому должен доставляться товар; обеспечить транспорт для перевозки товара, если обязанность по доставке лежит на нем; направить своего представителя в место нахождения продавца, если договором предусмотрено предоставление товара в этом месте, и т.п.). Такие действия покупатель может не совершать, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

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

4. Если покупатель не принимает товар или отказывается от него, 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 (ст. 393 ГК). Эти правовые последствия наступают, 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. Так, правовые последствия, предусмотренные п. 3 комментируемой статьи, будут наступать, если покупатель откажется принять товар с недостатками, когда нарушение требований к качеству не является существенным.

Статья 485. Цена товара

Комментарий к статье 485

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи покупатель обязан совершить за свой счет действия, которые в соответствии с законом, иными правовыми актами, договором или обычно предъявляемыми требованиями необходимы для осуществления платежа. Это положение ГК аналогично предписаниям Венской конвенции 1980 (ст. 54). При этом совершение таких действий, как направление в банк поручения об открытии аккредитива, не рассматривается в качестве осуществления платежа. Также не является платежом поручение банку о переводе продавцу цены товара, если такое поручение не было исполнено. Следует иметь в виду, что местом исполнения денежного обязательства по общему правилу признается место нахождения (жительства - в отношении граждан) кредитора в момент возникновения обязательства (см. ст. 316 ГК).

2. Комментируемая статья исходит из того, что условие о цене товара не относится к числу существенных, при отсутствии которых договор не считается заключенным. Это общее правило не применяется для определенных видов договора купли-продажи. Так, договор о продаже товара в кредит с условием рассрочки платежа считается заключенным только в случае, если в нем указана цена товара (см. абз. 2 п. 1 ст. 489 и коммент. к ней). Так же решен вопрос и применительно к договору продажи недвижимости (см. п. 1 ст. 555 и коммент. к ней). Цена признается существенным условием и применительно к договору продажи предприятия. Это следует как из положений ст. 561 ГК, так и из того факта, что предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью в соответствии со ст. 132 ГК (см. ст. 132 и ст. 561 и коммент. к ней).

3. Если договором цена не определена и не может быть определена исходя из его условий, оплата товара должна быть произведена по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары. Это положение содержалось и в Основах ГЗ (п. 1 ст. 75). Как указывается в Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 (п. 54), наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным. Последнее положение

Постановления Пленумов относятся к случаям, когда при заключении договора между сторонами возникли разногласия по условию о цене и стороны не смогли достичь соответствующего соглашения. Аналогичная ситуация, по-видимому, возникает и в том случае, когда заинтересованная сторона не представит доказательств, позволяющих однозначно определить, какой ценой в соответствии с предписаниями п. 3 ст. 424 ГК необходимо руководствоваться, и при этом стороны не достигли соглашения по условию о цене.

При применении п. 1 ст. 485 и соответственно п. 3 ст. 424 ГК необходимо учитывать, что в силу ст. 432 ГК к числу существенных условий договора, при отсутствии которых договор не считается заключенным, относятся наряду с названными в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Поэтому, когда договор содержит условие о том, что цена подлежит дополнительному согласованию сторонами, при отсутствии соглашения между ними договор не может быть признан заключенным и соответственно не могут быть применены правила п. 1 ст. 485 и п. 3 ст. 424 ГК.

Особый порядок определения цены установлен для договоров поставки товаров для государственных нужд (см. ст. 532 и коммент. к ней).

Следует учитывать, что Соглашение об Общих условиях поставок товаров между организациями государств - участников Содружества Независимых Государств 1992 г. (Россия в нем участвует наряду с еще 10 государствами), которое подлежит безусловному применению, когда договор заключается на основании межгосударственных соглашений об экономическом сотрудничестве, предусматривает (п. 17) обязательное включение в договор условия о цене товара (при отсутствии этого условия договор не признается заключенным).

4. Пункт 3 ст. 424 ГК, на который сделана ссылка в п. 1 ст. 485, не содержит указаний по вопросу о том, какой момент должен приниматься во внимание при определении цены, когда она не предусмотрена договором и не может быть определена исходя из его условий (момент заключения договора, его исполнения, производства расчетов за товар, работы или услуги либо рассмотрения спора о размере цены). На наш взгляд, если иное не следует из обстоятельств конкретного случая, ответ должен быть однозначным - принимается во внимание цена, обычно взимавшаяся в момент заключения договора. Аргументирован такой подход может быть следующими соображениями. Во-первых, по общему правилу цена определяется сторонами именно в этот момент и нет оснований считать, что стороны в данном случае исходили из иного подхода, когда они знали или должны были знать соответствующие предписания закона. Поскольку в силу ст. 431 ГК при неясности условия договора суд должен выяснить действительную общую волю сторон, отсутствуют причины для предположения, что она могла быть иной, чем само собой разумеющаяся. Во-вторых, именно так решался этот вопрос в Основах ГЗ (п. 1 ст. 75), при подготовке которых учитывалась существующая международная практика. В-третьих, Венская конвенция 1980 (ст. 55), являющаяся в силу Конституции (ч. 4 ст. 15) и ГК (п. 1 ст. 7) составной частью правовой системы России, в которой участвуют наряду с Российской Федерацией еще 62 государства, предусматривает такое же решение. В-четвертых, такое же решение содержится в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА (ст. 5.7), приобретающих характер международных обычаев. В-пятых, п. 3 ст. 485 (см. п. п. 7 и 8 настоящего комментария) содержит предписание, позволяющие сторонам, когда ими оговаривается возможность изменения цены по сравнению с взимавшейся на момент заключения договора, включить в свой договор специальное условие. Это положение ГК, на наш взгляд, свидетельствует о том, что законодатель исходит из того, что в ином случае такое специальное условие не действует. С учетом изложенного нельзя согласиться с встречающейся в литературе точкой зрения, согласно которой отсутствие в п. 3 ст. 424 ГК положения о том, что должен приниматься

во внимание момент заключения договора, дает основание для иного подхода, поскольку законодатель исключил указание об этом, содержавшееся в ранее действовавшем на территории России законодательстве (п. 1 ст. 75 Основ ГЗ).

5. Правило п. 1 ст. 485 с учетом предписаний п. 3 ст. 424 и ст. 432 ГК (см. п. п. 2 и 3 настоящего комментария) нередко используется при разрешении споров из договоров международной купли-продажи товаров, регулируемых Венской конвенцией 1980, для определения юридической действительности такого договора, когда российское законодательство применяется к нему в качестве субсидиарного статута, а такой договор не содержит условия о цене или порядке ее определения либо предусматривает, что цена будет согласована в будущем. Обусловлено это тем, что Венская конвенция 1980 (ст. 55) допускает заключение договора без указания в нем цены или порядка ее определения, но при условии, что договор был юридически действительным образом заключен, но не касается действительности договора или каких-либо его положений (ст. 4). Соответственно, этот вопрос решается нормами субсидиарного статута.

6. Порядок определения цены, когда она установлена в зависимости от веса товара, аналогичен предусмотренному Венской конвенцией 1980 (ст. 56).

7. ГК предусматривает строгие требования к изменению условий договора по предложению одной из сторон в связи с существенным изменением обстоятельств, если другая сторона не дает на это согласия (см. ст. 451 ГК). Поэтому включенное в ГК новое правило (п. 3 комментируемой статьи), учитывающее широко используемый в международной торговле способ решения вопроса об изменении цены, может найти соответствующее применение и во внутрихозяйственном обороте Российской Федерации. Оно ориентирует стороны на согласование при заключении договора механизма изменения цены в зависимости от динамики показателей, ее обуславливающих.

8. Если стороны согласовали, что цена подлежит изменению, но при этом не определили способ ее пересмотра, действует механизм, предусмотренный п. 3 ст. 485. При его применении необходимо учитывать ряд моментов. Во-первых, это правило не действует, если иное установлено ГК, другим законом, иными правовыми актами или договором и вытекает из существа обязательства. Во-вторых, при своевременном исполнении обязанности передать товар цена определяется исходя из соотношения обусловленных показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара. В-третьих, при просрочке продавцом исполнения обязанности передать товар цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент, когда товар подлежал передаче в соответствии с условиями договора. Такой же порядок должен применяться и в случае, когда просрочка в принятии товара допущена покупателем. Однако в обоих случаях сторона, в отношении которой допущена просрочка, не лишена права требовать от другой стороны возмещения убытков, причиненных просрочкой исполнения, на основании соответствующей нормы ГК (см. ст. 405 ГК). В-четвертых, когда договором не предусмотрен срок исполнения обязанности передать товар, при установлении цены учитывается соотношение показателей на момент заключения договора и на момент, определенный в соответствии с предписаниями п. 2 ст. 314 ГК.

9. В арбитражной практике исходят из того, что в силу норм ГК изменение цены после заключения договора допускается только в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке. Поскольку в конкретном случае ни договором, ни законом не предусмотрена возможность увеличения цены имущества после приобретения его покупателем по договору, отсутствуют правовые основания для изменения договора в части увеличения цены и взыскания разницы в стоимости проданного имущества (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.08.96 N 951/96 (Вестник ВАС РФ, 1996, N 11, ст. 51, 52)). Из такого же подхода исходил Пленум ВАС РФ и ранее при применении Основ ГЗ (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.92 N 23 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 2, ст. 63)).

Статья 486. Оплата товара

Комментарий к статье 486

1. Комментируемая статья имеет важное значение для исполнения договора купли-продажи. Она определяет не только срок платежа, но и порядок платежа, ответственность покупателя как за просрочку платежа, так и за отказ принять и оплатить товар. Нормы статьи применяются при исполнении всех видов этого договора.

2. Пункт 1 статьи не ставит оплату товара в зависимость от факта его передачи. Товар может быть оплачен одновременно с передачей, до нее или же после передачи. Срок оплаты определяется либо договором (до или после передачи), либо вытекает из особенностей исполнения конкретного вида договора, а также согласованной сторонами формы расчетов.

В розничной торговле покупатель оплачивает товар, как правило, в момент заключения договора (ст. 500 ГК), который практически совпадает с моментом его исполнения, т.е. одновременно осуществляются и передача, и оплата товара.

Из существа обязательства по энергоснабжению вытекает, что оплата абонентом-гражданином энергии производится, как правило, после ее передачи, т.к. оплачивается фактически принятое абонентом количество энергии, определяемое по данным учета ее приема (см. ст. 544 ГК). Однако юридические лица в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 04.04.2000 N 294 (СЗ РФ, 2000, N 15, ст. 1594) оплачивают электрическую, тепловую энергию и природный газ с применением авансовых платежей в порядке, установленном соглашением сторон.

Порядок и сроки оплаты товара до передачи (предварительная оплата) определены ст. 487 ГК, а отсроченный платеж (продажа в кредит или с рассрочкой платежа) - ст. ст. 488 и 489 ГК.

О сроке оплаты товара, переданного на основании договора поставки досрочно, см. коммент. к ст. 508.

При безналичных расчетах срок платежа связан с применяемой формой расчетов. Если договором предусмотрена оплата по платежному требованию, срок оплаты определяется Положением о безналичных расчетах и (или) договором.

3. Из общего правила оплаты полностью переданного товара, предусмотренного п. 2 статьи, договором могут быть установлены исключения. Так, при покупке товара в комплекте или сложного товара, комплектуемого различными изделиями, по соглашению сторон возможна оплата отдельно основного изделия и комплектующих или отдельно товаров, включенных в комплект.

4. Пункт 3 статьи предусматривает последствия несвоевременной оплаты покупателем переданного товара. Просрочка оплаты влечет начисление процентов, предусмотренных ст. 395 ГК. Статья 395 ГК, устанавливающая последствия нарушения денежного обязательства, 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 (п. 50 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). 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 Российской Федерации 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 (п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

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) (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

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 на то, что проценты должны начисляться по день фактической уплаты покупателем денежных средств (п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 и п. 3 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14).

5. В договоре купли-продажи стороны вправе предусмотреть неустойку (пени), подлежащую уплате при просрочке платежа. В некоторых законах, например в Законе о поставках, и в иных правовых актах 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 (п. 4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14).

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, было признано, что неустойка за просрочку оплаты полученных по договору поставки товаров, установленная п. 18 Постановления Президиума Верховного Совета РФ от 25.05.92 N 2837-1, применению не подлежит, а несвоевременная оплата переданного товара в соответствии с п. 3 ст. 486 ГК влечет ответственность в форме уплаты процентов, предусмотренных в ст. 395 ГК. Постановление от 25.05.92 признано утратившим силу, т.к. оно было принято до введения в действие части второй ГК, устанавливающей иную санкцию (п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Отсюда следует, что не подлежит применению установленная этим актом законная неустойка - пени в размере 0,5% в день от неуплаченной суммы за товар по всем видам договора купли-продажи.

Во-вторых, судебная практика в случаях, когда договором предусмотрена неустойка (договорная неустойка) за просрочку платежа, не допускает одновременного взыскания как этой неустойки, так и процентов по ст. 395 ГК. Кредитор вправе применить одну из этих мер (п. 6 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14).

Применение одновременно и законной неустойки за просрочку платежа, и процентов по ст. 395 ГК, начисляемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства, судебная практика считает возможным лишь в случаях, прямо предусмотренных законом.

В Постановлении от 04.11.97 по делу N 3167/97 Президиум ВАС РФ указал, что взыскание судом за просрочку оплаты товара по договору купли-продажи как пени, так и процентов за пользование чужими денежными средствами является применением двух мер ответственности за одно и то же нарушение. В связи с этим Президиум изменил ранее принятые судебные акты и во взыскании процентов отказал (Вестник ВАС РФ, 1998, N 3, ст. 41).

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 кредитору-продавцу (поставщику). (См.: Вестник ВАС РФ, 1998, N 11, ст. 61; Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14.)

В-третьих, 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. (См. п. 7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14.)

6. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает последствия отказа покупателя от приема и оплаты товара. Эти последствия отличаются от предусмотренных п. 3, поскольку речь идет об ином нарушении покупателем договора. Отказ покупателя от приема товара в случаях, когда он согласно условиям договора для вручения покупателю передается продавцом органу транспорта либо связи или им доставляется, должен быть явно выражен, как правило, в письменной форме. Об ином подходе можно говорить, когда товар предоставляется в распоряжение покупателя в месте нахождения продавца (ст. 458 ГК) или покупатель должен получить (выбрать) товар в месте нахождения поставщика (ст. 510 ГК). Неполучение (невыборка) товара в установленный договором срок, т.е. уклонение покупателя от обязанности его получить, приравнивается судебной практикой к отказу от получения товара. По выбору продавца (поставщика) он вправе либо отказаться от исполнения договора - передачи товара, либо потребовать оплаты товара, от приема которого покупатель отказался (уклонился от получения). При длящихся отношениях речь идет об отказе от исполнения договора только в части тех товаров, от приема которых отказался покупатель.

В отличие от комментируемой нормы ст. 523 ГК предоставляет поставщику право односторонне полностью отказаться от исполнения договора в случае неоднократной невыборки товара (неоднократного отказа или уклонения от принятия товара), рассматривая такое нарушение как существенное.

Гарантией прав продавца является возможность потребовать от покупателя путем обращения в суд оплаты товаров, предусмотренных договором, если отказ от их приема неправомерен.

7. Пункт 5 устанавливает иное последствие несвоевременной оплаты товара покупателем. Оно применимо для длящихся отношений, когда обязательства продавца по договору путем передачи товара в определенный срок не прекращаются, т.к. подлежат передаче в иные сроки (срок) другие товары. Комментируемая норма имеет важное значение для договоров поставки, электро-, теплоснабжения через присоединенную сеть, хотя может быть применена и к иным договорам купли-продажи.

Продавцу предоставлено право, не расторгая и не изменяя договор, не передавать товар покупателю до погашения им долга за ранее переданный товар. Эта норма является новой для законодательства о договоре купли-продажи, хотя возможность приостановить исполнение при неисполнении встречной обязанности в общей форме предусмотрена ст. 328 ГК. По существу, происходит перерыв исполнения на срок, который зависит от

выполнения покупателем обязанности оплатить уже переданный товар. О приостановлении исполнения продавец обязан уведомить покупателя. Следует полагать, что, поскольку договор не изменен и не расторгнут, продавец не лишается права передать покупателю товар, предусмотренный договором, не ожидая оплаты уже переданного товара. В этом случае покупатель обязан такой товар принять и оплатить независимо от того, что продавец мог или хотел воспользоваться ранее своим правом приостановить исполнение.

8. Еще одно средство защиты прав продавца (поставщика) при неисполнении покупателем обязанности оплатить переданный товар по договору поставки предусмотрено ст. 523 ГК. В соответствии со ст. ст. 525, 535 ГК норма, предусмотренная ст. 523 ГК, применима к договорам поставки товаров для государственных нужд, контрактации. Статья 523 ГК предоставила поставщику право в одностороннем порядке расторгнуть договор (односторонне отказаться от исполнения договора) в случае неоднократного нарушения покупателем сроков оплаты товаров (т.е. более 2 раз). Договор считается расторгнутым с момента, когда покупатель уведомил продавца об одностороннем отказе от исполнения договора.

Отличие такой нормы от комментируемой состоит, во-первых, в основаниях применения (приостановление исполнения возможно при однократном нарушении срока оплаты, а отказ - при неоднократности неоплаты товара), во-вторых, в воздействии на договор (в случае приостановления сохраняются действие договора и вытекающие из него обязательства. При полном отказе от исполнения договор теряет силу, а обязательства прекращаются).

Можно полагать, что наличие таких разных норм дает продавцу (поставщику) право в зависимости от конкретных обстоятельств выбрать вариант поведения, т.е. при неоднократности нарушения приостановить исполнение договора до оплаты уже переданного товара либо полностью или частично отказаться от исполнения договора (изменить его или расторгнуть). Сущности договоров энерго-, теплоснабжения больше отвечает приостановление исполнения договора. Так, Постановлением Правительства РФ от 05.01.98 N 1 (СЗ РФ, 1998, N 2, ст. 262) установлен порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии, а также газа при неоплате поданных ресурсов, с учетом п. 5 ст. 486 ГК. (Подробнее см. коммент. к ст. 546.)

Статья 487. Предварительная оплата товара

Комментарий к статье 487

1. При нестабильности платежей условие о предварительной оплате товара часто предусматривается в договоре. 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 моменту передачи товара продавцом. Если срок предварительной оплаты договором не предусмотрен, то он определяется по правилам ст. 314 ГК.

Договорные условия о предварительной оплате нельзя рассматривать как установление формы или порядка расчетов. Условие о предварительной оплате является условием о моменте платежа, предшествующем сроку передачи товара.

По своей природе предварительная оплата является видом коммерческого кредитования (ст. 823 ГК). Такое определение ее характера означает, что в силу п. 2 ст. 823 ГК к отношениям по предварительной оплате может применяться гл. 42 ГК "Заем и кредит".

Когда условиями договора прямо не предусмотрено, что товар подлежит передаче лишь после предварительного получения платежа, 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.

По одному из дел арбитражный суд взыскал стоимость товара и пени за просрочку платежа независимо от того, что товар был передан покупателю продавцом до получения оговоренной предварительной оплаты. При этом суд мотивировал свое решение тем, что срок предварительной оплаты был установлен договором, следовательно, оплата товара не зависела от того, когда был передан товар покупателю (Вестник ВАС РФ, 1996, N 3, ст. 92).

Нередко в договоре срок исполнения продавцом обязанности передать товар определен таким образом, что он исчисляется с момента получения предварительного платежа. В таком случае передача товара ранее получения предварительного платежа может рассматриваться как досрочная передача.

2. Пункт 2 ст. 487 предусматривает правовые последствия неисполнения покупателем обязанности по предварительной оплате товара. Продавец может по своему выбору либо не передавать товар до его оплаты покупателем, 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).

Указанные правила не применяются к договору розничной купли-продажи, т.к. для него п. 2 ст. 500 ГК установлены иные последствия. В силу этой нормы неоплата покупателем предварительно товара признается отказом покупателя от исполнения договора розничной купли-продажи.

3. Правовые последствия неисполнения продавцом обязанности передать предварительно оплаченный товар в установленный договором срок определены п. п. 3 и 4 комментируемой статьи. Покупателю предоставлено право выбора варианта поведения. Он может потребовать от продавца передачи товара, в т.ч. и путем предъявления иска о передаче товара в натуре (ст. 12 ГК), либо отказаться от товара и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Другим последствием является возникновение у покупателя права потребовать уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК.

Статья 395 ГК предусматривает обязанность должника уплатить проценты при невыполнении денежного обязательства. В случае же предварительной оплаты товара денежное обязательство у продавца не возникает, т.к. его обязанность состоит в передаче покупателю оплаченного товара.

В комментируемой статье говорится об уплате процентов не по основаниям, предусмотренным ст. 395 ГК, а в соответствии с этой статьей, иначе говоря, на условиях и в размере, ею предусмотренных. 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. Аналогичную трактовку дает судебная практика применения ст. 856 ГК, определяющей ответственность банка за ненадлежащее совершение операции по счету в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК (п. п. 13 и 29 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14).

С момента, когда покупатель по основаниям, предусмотренным комментируемой нормой, отказался от принятия товара и потребовал вернуть предварительный платеж, у продавца возникает денежное обязательство, при невыполнении которого он уплачивает проценты на основании ст. 395 ГК.

4. Момент, с которого подлежат начислению проценты по ст. 395 ГК, по-разному определен п. 4 комментируемой статьи. Меняется и природа процентов в зависимости от оснований применения ст. 395 ГК.

Ответственность продавца за просрочку передачи оплаченного товара наступает с того дня, который определен договором как срок передачи товара, и существует до дня передачи товара либо предъявления покупателем требования возратить платеж в связи с просрочкой передачи. Трактовка таких процентов как законной неустойки означает право суда применять ст. 333 ГК и взыскивать проценты на условиях и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК.

С момента же предъявления покупателем требования возратить платеж продавец отвечает за просрочку исполнения денежного обязательства и уплачивает проценты на основании ст. 395 ГК до дня возврата покупателю предварительно уплаченной суммы. При этом также может быть применена ст. 333 ГК.

5. Пункт 4 комментируемой статьи допускает возможность включения в договор условия, устанавливающего обязанность продавца платить проценты со дня получения предварительного платежа, рассматриваемого как коммерческий кредит. В этом случае проценты начисляются в размере, предусмотренном ст. 809 ГК, если иной процент не определен соглашением сторон.

При отсутствии в договоре такого условия проценты за пользование предоставленным коммерческим кредитом не начисляются.

Статья 488. Оплата товара, проданного в кредит

Комментарий к статье 488

1. Продажа товара в кредит, также как предварительная оплата, является видом коммерческого кредитования. В отличие от предварительного платежа при использовании кредита платеж является отсроченным. Покупатель должен полностью оплатить товар после его передачи продавцом спустя определенный период времени.

Срок оплаты предусматривается договором. Если же стороны этот срок не оговорили, он определяется по правилам ст. 314 ГК, согласно которой оплата должна производиться в разумный срок после заключения договора. Поскольку продажа в кредит - это коммерческое кредитование, на нее распространяются правила о займе (см. ст. 823 и коммент. к ней). В силу п. 1 ст. 810 ГК при отсутствии в договоре срока возврата займа он считается равным 30 дням со дня предъявления соответствующего требования. Поэтому представляется, что разумный срок оплаты товара, проданного в кредит, не может быть менее 30 дней.

2. Пункт 2 статьи предусматривает правовые последствия неисполнения продавцом обязанности передать товар, проданный в кредит. Покупатель в этом случае вправе не производить оплату товара. Кроме того, покупатель может односторонне отказаться от исполнения договора, а также потребовать возмещения убытков, т.е. воспользоваться правами, предусмотренными ст. 328 ГК.

3. Права продавца при неоплате покупателем товара определены п. 3 комментируемой статьи. Он вправе потребовать от покупателя оплаты переданного товара. Помимо этого, п. 3 предоставил продавцу еще одно правомочие, которого по ранее действовавшему законодательству он не имел. А именно: продавец может требовать возврата покупателем неоплаченных товаров. Однако при реализации этого требования необходимо учитывать характер товаров, проданных в кредит, и существо обязательства.

Едва ли возможно требовать возврата скоропортящихся товаров, а также товаров, приобретаемых покупателем с целью последующей переработки или перепродажи. Такие требования невыполнимы.

Если в соответствии со ст. 491 ГК стороны предусмотрели в договоре, что право собственности сохраняется за продавцом до оплаты товара, становится реально и право требовать возврата неоплаченного товара. В иных случаях, когда право собственности перешло к покупателю в момент передачи товара, проданного в кредит, возможность

требовать возврата неоплаченного товара обеспечивается тем, что с момента его передачи покупателю и до оплаты товар признается находящимся в залоге у продавца. Следовательно, в силу ст. 346 ГК покупатель вправе распоряжаться неоплаченным товаром только с согласия продавца-залогодержателя.

Включенная в п. 5 статьи норма, признающая проданный в кредит товар находящимся в залоге у продавца, призвана обеспечить исполнение покупателем (залогодателем) обязательства по оплате товара и является гарантией прав продавца (залогодержателя) на получение оплаты товара или на возврат товара. При неоплате товаров продавец может обратиться на них взыскание преимущественно перед иными кредиторами.

4. Продажа недвижимости в кредит означает, что возникает ипотека в силу закона. Согласно п. 2 ст. 20 Федерального закона от 16.07.98 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (СЗ РФ, 1998, N 29, ст. 3400) ипотека в силу закона подлежит государственной регистрации. При этом государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется учреждением юстиции без представления отдельного заявления и без оплаты государственной регистрации.

Подлежит государственной регистрации также договор, влекущий возникновение ипотеки в силу закона, т.е. договор продажи недвижимости в кредит. В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 16.07.98 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" государственная регистрация такого договора является основанием для внесения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи о возникновении ипотеки в силу закона, т.е. для недвижимости, проданной в кредит.

Те же правила действуют в случае продажи недвижимости с рассрочкой платежа (см. коммент. к ст. 489).

5. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи покупатель обязан в случае просрочки платежа платить проценты (в размере, предусмотренном ст. 395 ГК) на сумму, уплата которой просрочена. Проценты начисляются с того дня, когда должен был быть произведен платеж, до момента фактической оплаты товара.

Если договором предусмотрена уплата процентов на сумму, соответствующую цене товара, начиная со дня передачи товара продавцом, то размер процентов устанавливается соглашением сторон, а при отсутствии в договоре такого условия - по ставке, определяемой на основании ст. 809 ГК. В этом случае проценты являются платой за предоставленный коммерческий кредит.

Статья 489. Оплата товара в рассрочку

Комментарий к статье 489

1. Оплата товара в рассрочку является особым случаем продажи товара в кредит. Оплата в рассрочку требует обязательного указания в договоре цены товара, порядка оплаты, сроков периодических платежей и их размеров. Условиям о цене товара, порядке, сроках и размерах платежей комментируемая норма придает значение существенных. Следовательно, при их отсутствии в договоре, даже при включении в него условий о наименовании и количестве товара, договор купли-продажи с рассрочкой платежа признается незаключенным.

В договор поставки стороны иногда включают условие об оплате переданного товара после его реализации покупателем. Такой договор может рассматриваться как договор продажи в кредит с рассрочкой или отсрочкой платежа, а очередным сроком платежа возможно признать день реализации части товара.

2. Продавец получает право - при невнесении покупателем очередного платежа - отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара. Однако это право существует до тех пор, пока оплаченная покупателем сумма не превысит половину

цены товара. Другие правила предусмотрены Федеральным законом "Об ипотеке (залоге недвижимости)".

Если договором не предусмотрены иные последствия просрочки покупателем очередного платежа, продавец вправе требовать оплаты оставшейся суммы и возмещение убытков, вызванных нарушением покупателем условий договора.

3. При нарушении продавцом обязанности передать товар применяются положения п. 2 ст. 488 ГК, а покупателем - обязанности оплатить товар - правила, установленные п. п. 4, 5 этой статьи (см. коммент. к ст. 488).

Статья 490. Страхование товара

Комментарий к статье 490

1. Договором купли-продажи может быть предусмотрено страхование товара, например риск его утраты, порчи или повреждения при перевозке.

В договоре предусматривается, кем - продавцом или покупателем - должен страховаться товар и на каких условиях. Если обязанность по страхованию лежит на покупателе, продавец должен передать ему необходимую для заключения договора страхования информацию о товаре.

2. Товар страхуется по правилам страхования имущества (см. гл. 48 ГК).

3. При неисполнении стороной, обязанной в соответствии с договором страховать товар, этой обязанности другая сторона может либо застраховать товар и потребовать от контрагента возместить эти расходы, либо отказаться от исполнения договора.

Статья 491. Сохранение права собственности за продавцом

Комментарий к статье 491

1. Так как по договору купли-продажи продавец обязан передать товар в собственность покупателю, право собственности у последнего возникает по общему правилу с момента передачи товара (ст. 223 ГК). Комментируемая статья предусматривает один из случаев, когда право собственности у покупателя на товар в момент его передачи не возникает.

2. Статья устанавливает обязанности покупателя в отношении переданного ему товара, на который право собственности в соответствии с договором сохраняется за продавцом до оплаты его покупателем (например, при продаже товара в кредит, в т.ч. с рассрочкой платежа) или до наступления иных обстоятельств, указанных в договоре. Покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им другим образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара. Сделка покупателя по отчуждению такого товара ничтожна как не соответствующая закону (ст. 168 ГК).

3. Если товар не будет оплачен покупателем в срок, установленный договором, или не наступят иные обстоятельства, указанные в нем, продавец вправе потребовать от покупателя возвратить ему товар, если иное не предусмотрено договором. Так, если покупателю предоставлено право отчуждать товар, то продавец не может требовать его возврата.

§ 2. Розничная купля-продажа

Комментарий к § 2

В ГК розничная купля-продажа впервые подверглась самостоятельному регулированию. Договор розничной купли-продажи является основной гражданско-правовой формой торгового обслуживания граждан и имеет большое значение не только для удовлетворения потребностей последних, но и для предпринимательской деятельности. Будучи своеобразным барометром конкурентоспособности товаров, он позволяет судить о спросе и предложении на товары и в зависимости от них проводить мероприятия по улучшению технологий и разработке новых товаров, изменять объемы производства и закупок товаров, их цену, улучшать качество и т.д. Таким образом, договор розничной купли-продажи является инструментом развития цивилизованного рынка потребительских товаров и удовлетворения потребностей в них.

Розничная купля-продажа опосредует отношения профессионального продавца с гражданами и организациями, направленные на удовлетворение их личных, бытовых и иных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Этим обусловлены, во-первых, выделение договора розничной купли-продажи в самостоятельный вид и, во-вторых, особенности правового регулирования, которое в основном носит императивный характер и обеспечивает защиту более слабой стороны, покупателя-непрофессионала, путем возложения на продавца дополнительных обязанностей и предоставления покупателю дополнительных прав по сравнению с общими положениями о купле-продаже.

Статья 492. Договор розничной купли-продажи

Комментарий к статье 492

1. Статья впервые дает легальное определение договора розничной купли-продажи. Оно содержит ряд критериев, совокупность которых позволяет отграничить его от других разновидностей купли-продажи. К ним относятся характеристики продавца как стороны договора, предмета его деятельности и товара, подлежащего передаче по договору.

В качестве продавца по договору розничной купли-продажи выступает юридическое лицо или гражданин, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Предметом этой деятельности является не любая продажа товаров, а только продажа в розницу.

Специфика товара по договору розничной купли-продажи заключается в том, что он обычно предназначен для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Положения о розничной купле-продаже не распространяются на такие товары, предназначенные для указанного использования, как недвижимость, электро-, теплоэнергия, газ и вода, т.к. их купля-продажа выделена в ГК в качестве самостоятельных разновидностей. Определяя специфику потребительского товара, ГК позволяет выделить сферу применения норм о договоре розничной купли-продажи, т.к. отношения по поводу товаров, которые используются только в предпринимательских целях (например, промышленного оборудования, строительной техники), ими не регулируются. Такой подход закреплён и в законодательстве ряда зарубежных стран. Так, согласно N 3201 Закона США 1975 г. "О гарантиях при продаже товаров широкого потребления" потребитель - это покупатель товаров широкого потребления, под которыми понимается любое движимое имущество, распределяемое в торговом обороте (но не с целью перепродажи) и обычно используемое в индивидуальном, семейном или домашнем обиходе.

Комментируемая статья не определяет специальных требований к другой стороне договора (покупателю) и, в отличие от договоров поставки (см. коммент. к ст. 506) и контракта (см. коммент. к ст. 535), целей, в которых товар, приобретенный по договору, должен использоваться. Поэтому по договору розничной купли-продажи товары могут приобретаться гражданами и юридическими лицами, включая коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей. При определении правил, которыми

необходимо руководствоваться в случае приобретения товара в розничной торговле юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, необходимо учитывать следующие разъяснения, данные в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ N 18.

Приобретение покупателем товаров у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по их продаже в розницу, для целей, не связанных с личным использованием, в т.ч. для обеспечения его деятельности в качестве организации или индивидуального предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.), регулируется нормами ГК о розничной купле-продаже.

Так как ст. 506 (см. коммент. к ней) в качестве одного из признаков договора поставки указывает цель приобретения товара - для использования в предпринимательской деятельности или иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием, а разъяснение касается только последних, то, видимо, следует прийти к выводу, что при использовании организацией или индивидуальным предпринимателем товара, приобретенного в розничной торговле для их предпринимательской деятельности, отношения сторон должны регулироваться положениями ГК о договоре поставки. Если же возникает вопрос о применении норм розничной купли-продажи или поставки в связи с оспариванием цели приобретения товара, доказывать ее должно лицо, которое в обоснование своих требований или отказа удовлетворить требования контрагента ссылается на эту цель.

2. Договор розничной купли-продажи является публичным, поэтому на него распространяются правила ст. 426 ГК об обязанностях продавца заключить договор с каждым, кто к нему обратится, при наличии в продаже необходимых покупателю товаров, не оказывать предпочтение одному лицу перед другим (за исключением случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами) и единообразно для всех покупателей определять условия договора (за исключением тех, кому в соответствии с законом и иными правовыми актами предоставляются льготы). Согласно п. 55 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 бремя доказывания отсутствия возможности продать товар покупателю возложено на продавца. В случае необоснованного уклонения от заключения договора продавец обязан возместить причиненные этим убытки.

Договор розничной купли-продажи, как правило, не заключается путем присоединения покупателя к формулярам или иным стандартным формам, в которых условия договора определены продавцом в одностороннем порядке, однако представляется, что на него должны распространяться правила ст. 428 ГК о договоре присоединения, т.к. все условия договора, включая цену, содержатся в оферте продавца и покупатель не участвует в их определении, за исключением количества товаров, а принимает условия, предложенные продавцом, путем присоединения к ним в целом.

3. К отношениям, возникающим из договора, применяются общие правила ГК о сделках, исковой давности, обязательствах, договоре, а также купле-продаже, если они не противоречат специальным нормам, установленным для розничной купли-продажи. К ним относятся, в частности, положения о форме сделок (ст. ст. 158 - 165), их недействительности (ст. ст. 166 - 181), общем трехгодичном сроке исковой давности и порядке его исчисления (ст. ст. 196, 200), возмещении убытков в полном объеме при нарушении договора (ст. ст. 15, 393), принципах исполнения обязательств (ст. ст. 309, 310) и порядке заключения договора (ст. ст. 432 - 443, 445, 446), его прекращении и изменении (ст. 450), сроке исполнения (см. коммент. к ст. 457), количестве, качестве и комплектности товара (см. коммент. к ст. ст. 465, 466, 469, 478 - 480), основаниях ответственности по законной и договорной гарантиям качества (см. коммент. к ст. 476).

4. Отношения по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированные ГК, регламентируются Законом о защите прав потребителей и правовыми актами, которые принимаются в соответствии с этим Законом.

Закон о защите прав потребителей применяется к договору розничной купли-продажи в части, не противоречащей ГК. В одних случаях он конкретизирует и детализирует положения ГК о розничной купле-продаже (например, о сведениях, которые должна содержать информация, предоставляемая покупателю, и способах ее доведения), в других - устанавливает правила, не предусмотренные ГК (например, сроки удовлетворения требований покупателя, право покупателя на взыскание неустойки с продавца в случае просрочки их удовлетворения), в третьих - предусматривает иные правила, чем ГК, когда ГК допускает возможность их установления (определения) иными законами (например, о взыскании неустойки сверх убытков).

Так как договор розничной купли-продажи является публичным договором, Правительство РФ на основании п. 4 ст. 426 ГК и ст. 26 Закона о защите прав потребителей утверждает правила продажи отдельных видов товаров.

До внесения изменений в Закон о защите прав потребителей Правительство РФ утверждало правила, предусматривающие особенности порядка исполнения договора розничной купли-продажи (например, оплаты товара покупателем, доставки, сборки и подключения товара), оформления договорных отношений (например, квитанции на доставку, заполнение покупателем поручения-обязательства при продаже в кредит), условия договора и т.д. К ним относятся Правила продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.09.93 N 895 (СЗ РФ, 1993, N 39, ст. 3613), Правила продажи товаров по образцам, утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.97 N 918 (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3657), Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.06.98 N 569 (СЗ РФ, 1998, N 24, ст. 2733).

Продажа отдельных видов товаров в настоящее время регулируется Правилами продажи отдельных видов товаров, утв. Постановлением Правительства РФ от 19.01.98 N 55 (СЗ РФ, 1998, N 4, ст. 482), Правилами розничной торговли алкогольной продукцией на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 19.08.96 N 987 (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4193), Правилами распространения периодических печатных изданий по подписке, утв. Постановлением Правительства РФ от 01.11.2001 N 759 (СЗ РФ, 2001, N 45, ст. 4271), Правилами оказания услуг общественного питания, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.08.97 N 1036 (СЗ РФ, 1997, N 34, ст. 3980).

Правила продажи отдельных видов товаров предусматривают обязанности продавца, связанные с особенностями различных товаров, - предоставление дополнительной информации о товаре, проведение проверки его качества, предпродажной подготовки и т.д. Правила продажи отдельных видов товаров так же, как и Закон о защите прав потребителей, применяются к договору розничной купли-продажи с участием гражданина-потребителя в части, не противоречащей ГК.

Помимо указанных Правил Правительство РФ согласно п. 1 ст. 10, п. 1 ст. 18, п. 2 ст. 20, п. 1 ст. 21 и ст. 25 Закона о защите прав потребителей определяет способы доведения до потребителя информации о товарах, перечни технически сложных товаров, подлежащих замене лишь при наличии в них существенных недостатков, товаров, не предоставляемых потребителю в безвозмездное пользование на время устранения недостатков или замены товара надлежащего качества, а также товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену (см.: Постановление Правительства РФ от 27.12.96 N 1575 "Об утверждении Правил, обеспечивающих наличие на продуктах питания, ввозимых в Российскую Федерацию, информации на русском языке" (СЗ РФ, 1997, N 2, ст. 244); аналогичные Постановления по непродовольственным товарам от 15.08.97 N 1037 (СЗ РФ, 1997, N 34, ст. 3981); от 13.05.97 N 575 "Об утверждении Перечня технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков" (СЗ РФ, 1997, N 20, ст. 2303); от 19.01.98 N 55 "Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, Перечня товаров длительного пользования, на которые не

распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и Перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации").

Статья 493. Форма договора розничной купли-продажи

Комментарий к статье 493

1. По общему правилу договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю товарного или кассового чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара. Однако это не означает, что для данного договора обязательна письменная форма. Ни кассовый, ни товарный чек, ни иной документ, подтверждающий оплату товара покупателем, не являются письменной формой договора, предусмотренной ст. 160 ГК, т.к. не отвечают предъявляемым к ней требованиям. По смыслу комментируемой статьи кассовый и товарный чеки - письменные документы, подтверждающие факт заключения договора и его условия (кассовый чек - цену, а товарный - предмет и цену). Если кассовый чек всегда подтверждает оплату товара, то товарный - только в том случае, если на нем стоит отметка об оплате (например, штамп "оплачено").

2. Договор розничной купли-продажи может заключаться в любой форме, предусмотренной для сделок, - устно, если он исполняется при совершении или путем конклюдентных действий (см. коммент. к ст. 498). Но для некоторых его разновидностей предусмотрена обязательная письменная форма. Так, согласно Правилам продажи товаров по образцам доставка товара покупателю оформляется квитанцией или иным документом установленной формы и содержания, а при продаже товаров в кредит составляется поручение-обязательство; эти документы в соответствии со ст. 160 ГК подпадают под письменную форму договора.

3. Статья закрепляет сложившуюся судебную практику, в соответствии с которой отсутствие у покупателя товарного или кассового чека либо другого документа само по себе не может служить основанием к отказу в защите его прав. Поскольку договор купли-продажи в системе розничной торговли, как правило, заключается в устной форме на основании п. 2 ст. 159, ст. 161 ГК, покупатель вправе доказывать факт покупки с помощью свидетельских показаний, которые оцениваются судом в совокупности со всеми собранными по делу доказательствами (п. 21 Постановления Пленума ВС РФ N 7). Так как при рассмотрении спора существенное значение имеют не только наличие договора, но и его условия, в частности цена, ст. 493 допускает свидетельские показания и при доказывании условий договора розничной купли-продажи.

4. Иные правила о моменте, с которого договор считается заключенным в надлежащей форме, могут определяться законом, договором, в т.ч. 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. Правилами распространения периодических печатных изданий по подписке установлено, что документ, выдаваемый подписчику, должен удостоверить, помимо оплаты, срок подписки, наименование периодического печатного издания и адрес его получателя.

Статья 494. Публичная оферта товара

Комментарий к статье 494

1. Заключение договора розничной купли-продажи подчиняется общим правилам, предусмотренным ст. ст. 435 - 443 ГК, но имеет особенности, обусловленные характером этого договора. Обычно он заключается на основании публичной оферты. Поэтому ст. 494 предусматривает специальные правила о ней, различающиеся в зависимости от того, где и в какой форме она делается. В отличие от п. 1 ст. 437 ГК, признающего рекламу товара приглашением делать оферты, п. 1 ст. 494 признает публичной офертой предложение товара не в месте его продажи, доведенное до неопределенного круга лиц в рекламе, его описаниях и каталогах, при условии, что они содержат все существенные условия договора.

2. Иные требования предъявляются к предложению товара в месте его продажи. В этом случае публичной офертой признается выставление товара в торговом зале, в витринах, выкладка его на прилавок, а также предоставление информации о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и т.п.) независимо от того, указаны ли цена и другие 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.

Статья 495. Предоставление покупателю информации о товаре

Комментарий к статье 495

1. Пункт 1 статьи возлагает на продавца обязанность предоставить покупателю информацию о товаре, предлагаемом к продаже, и определяет требования к этой информации - она должна быть необходимой и достоверной.

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, хранения и т.п. и он на основе этих сведений мог выбрать необходимый ему товар. В частности, ст. ст. 9 и 10 Закона о защите прав потребителей определяют перечень сведений, которые по смыслу Закона и являются необходимой информацией (см. п. 3 настоящего комментария). При рассмотрении споров, связанных с предоставлением недостаточно полной информации, суд должен исходить из предположения об отсутствии у покупателя специальных познаний о свойствах и характеристиках этого товара, имея в виду, что в силу Закона о защите прав потребителей информация, предоставляемая продавцом, должна обеспечивать возможность компетентного выбора товара покупателем (п. 22 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

Достоверность информации - это соответствие действительности содержащихся в ней сведений о товаре.

Информация должна предоставляться покупателю при заключении договора либо, по его требованию, до этого момента.

2. Требования к содержанию информации о товаре и способах ее предоставления определяются законом, иными правовыми актами и обычно установленными в розничной торговле правилами.

Статья 8 Закона о защите прав потребителей 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 о товаре, его изготовителе или продавце на иностранном языке без перевода в объеме, указанном в п. 3 ст. 10 Закона о защите прав потребителей, судам рекомендовано расценивать как непредоставление необходимой информации, которое

влечет последствия, предусмотренные п. п. 3, 4 комментируемой статьи (п. 22 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

Наличие информации об импортных товарах на русском языке обеспечивается организациями или индивидуальными предпринимателями, их импортирующими (см. Постановление Правительства РФ от 27.12.96 N 1575, от 15.08.97 N 1037).

3. Статьи 9, 10 Закона о защите прав потребителей определяют, что информация о товарах должна содержать:

наименование технического регламента, а до его принятия - государственного стандарта, обязательным требованиям которого должны соответствовать товары, или иное установленное законодательством РФ о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара обозначение;

сведения об основных потребительских свойствах товаров, а в отношении продуктов питания сведения о составе (в т.ч. наименование использованных в процессе изготовления продуктов питания пищевых добавок, биологически активных добавок, информацию о наличии в продуктах питания компонентов, полученных с применением генно-, инженерно-модифицированных организмов), пищевой ценности, назначении, об условиях применения и хранения продуктов питания, о способах изготовления готовых блюд, весе (объеме), дате и месте изготовления и упаковки (расфасовки) продуктов питания, а также сведения о противопоказаниях для их употребления (см. Постановление Правительства РФ от 23.04.97 N 481 "Об утверждении Перечня товаров, информация о которых должна содержать противопоказания для применения при отдельных видах заболеваний" (СЗ РФ, 1997, N 17, ст. 2020));

цену в рублях и условия приобретения товаров;

гарантийный срок, если он установлен; правила и условия эффективного и безопасного использования; срок службы или годности товара, установленный в соответствии с названным Законом, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении срока службы или годности товара и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары по окончании указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья или имущества либо становятся непригодными для использования по назначению;

адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного предпринимателя, импортера);

сведения об обязательном подтверждении соответствия товаров (работ, услуг) обязательным требованиям, обеспечивающим безопасность жизни, здоровья потребителя, окружающей среды и предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, если они установлены законом или в установленном им порядке; информацию о правилах продажи товаров.

Если приобретаемый товар был в употреблении или в нем устранялся недостаток (недостатки), об этом также должна быть предоставлена информация.

Указанные сведения доводятся до потребителя в технической документации, прилагаемой к товару, на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров. Информация об обязательном подтверждении соответствия товаров предоставляется в порядке и способами, установленными законодательством о техническом регулировании, и включает сведения о номере документа, подтверждающего такое соответствие, организации, его выдавшей, и сроке действия. Обязательное подтверждение может осуществляться двумя способами. Во-первых, путем проведения обязательной сертификации, при положительных результатах которой выдается сертификат соответствия обязательным требованиям. Во-вторых, продавец (изготовитель) вправе самостоятельно принимать декларацию о соответствии (Постановление Правительства РФ от 07.07.99 N 766 "Об утверждении Перечня продукции, соответствие

которой может быть подтверждено декларацией о соответствии, Порядка принятия декларации о соответствии и ее регистрации" (СЗ РФ, 1999, N 29, ст. 3746)).

Необходимо учитывать, что по отдельным видам товаров перечень и способы доведения информации устанавливаются Правительством РФ. Так, п. 62 Правил продажи отдельных видов товаров обязывает продавца информировать покупателя об установленных в Российской Федерации пробах, порядке клеймения изделий, а также изображениях государственных пробирных клейм, а Постановления Правительства РФ от 27.12.96 N 1575 и от 15.08.97 N 1037 предусматривают, что на импортных товарах должна указываться страна-изготовитель, а информация о товаре на русском языке может содержаться в т.ч. и на листках-вкладышах к каждой единице товара.

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

Если продавец не предоставляет информацию до заключения договора, он обязан возместить покупателю убытки, причиненные необоснованным уклонением от заключения договора.

После заключения договора покупатель вправе:

в разумный срок отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы и возмещения других убытков;

предъявить предусмотренные ст. 503 ГК требования по поводу недостатков товара (см. коммент. к ней), которые возникли вследствие отсутствия у него необходимой или достоверной информации;

потребовать возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу вследствие непредоставления необходимой или достоверной информации о товаре при условии, что товар приобретался для использования в личных, семейных или домашних целях, а не для использования в предпринимательской деятельности (см. коммент. к ст. ст. 1095 - 1097).

Статья 496. Продажа товара с условием о его принятии покупателем в определенный срок

Комментарий к статье 496

1. Договором розничной купли-продажи может быть предусмотрено, что покупатель должен принять товар в определенный договором срок.

Комментируемая статья определяет правовые последствия включения в договор соответствующего условия: во-первых, в течение указанного срока товар не может быть продан другому лицу. В противном случае применяются правила ст. 398 ГК. Во-вторых, непринятие покупателем товара в установленный срок по общему правилу является его отказом от исполнения договора. Иные последствия могут определяться законом или договором, например в случае неявки покупателя за оплаченным товаром он принимается продавцом на хранение за определенную плату.

2. По общему правилу дополнительные расходы продавца, связанные с передачей товара в установленный срок, включаются в цену товара, т.е. продавец не вправе требовать от покупателя возмещения этих расходов. Иное может предусматривать закон, другие правовые акты или договор.

3. Правила комментируемой статьи не применяются, когда в соответствии с договором товар после покупки остается на хранении у продавца, т.к. в этом случае нельзя считать, что товар не принят покупателем.

Статья 497. Продажа товаров по образцам

1. Под образцом в комментируемой статье понимается товар, выставленный в торговом, демонстрационном зале для ознакомления покупателей и продажи им товаров того же рода. Аналогичную цель имеют описание товара, его изображение в каталогах.

2. В соответствии с Правилами продажи товаров по образцам, утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.97 N 918, возможны две формы такой продажи: с передачей товара покупателю в торговом зале и с доставкой его покупателю. При второй форме продавец должен ясно определить, что товар, выставленный в качестве образца, не предназначен для передачи покупателю в торговом (демонстрационном) зале.

По образцам с доставкой на дом могут продаваться крупногабаритные товары (мебель, холодильники, швейные и стиральные машины, пианино, сантехника, мотороллеры, мотоциклы, велосипеды, лодки и т.п.).

3. В соответствии с п. 20 Правил продажи товаров по образцам договор может быть заключен в месте демонстрации образцов или ознакомления с их описанием либо с иными информационными материалами о них, либо путем передачи покупателем сообщения о намерении приобрести товар посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что сообщение исходит от покупателя, а также в иной форме, согласованной продавцом и покупателем при непосредственном заключении договора.

При заключении договора в месте продажи товара, а также в случае передачи сообщения о намерении покупателя приобрести товар в них обязательно должны быть указаны наименование и юридический адрес продавца, ФИО покупателя или указанного им лица (получателя), адрес, по которому следует доставить товар; наименование товара, его артикул и количество предметов, входящих в комплект, цена; вид услуг, время их предоставления и стоимость; обязательства продавца и покупателя.

Договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, в месте его продажи или с момента получения продавцом сообщения покупателя о намерении приобрести товар на условиях, предложенных продавцом.

4. Пункт 2 статьи определяет момент исполнения указанного договора. Таким моментом считается доставка товара в место, указанное в договоре, а если оно договором не определено - в место жительства покупателя-гражданина или место нахождения покупателя - юридического лица. Пункт 2 ст. 499 ГК конкретизирует указанное правило применительно к тому, что считать доставкой товара покупателю (см. коммент. к ст. 499).

Иной момент исполнения договора может определяться законом, другими правовыми актами или договором.

Так как договор купли-продажи по образцам может предусматривать сборку, установку или подключение товара, приобретенного покупателем, то п. 28 Правил продажи товаров по образцам установил, что моментом исполнения такого договора будет считаться время совершения соответствующих действий.

5. Пункты 25 и 27 Правил продажи товаров по образцам определяют сроки, в течение которых товар должен быть доставлен покупателю, собран, установлен или подключен, если в соответствии с правилами пользования это не допускается самим покупателем. Доставляется товар в пределах населенного пункта, где он продан, не позднее 3 дней с момента оформления и оплаты покупки. В иных случаях сроки доставки определяются договором, а если договором они не предусмотрены, то применяются правила п. 2 ст. 314 ГК. Установка, подключение, наладка и пуск в эксплуатацию технически сложных товаров осуществляются в сроки, предусмотренные договором, но не позднее недельного срока с момента доставки.

6. Договор розничной купли-продажи по образцам с условием доставки, сборки, установки, подключения является, в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК, смешанным

договором, т.к. содержит элементы различных договоров - купли-продажи, оказания услуг. Поэтому к нему должны применяться правила о договорах, элементы которых он содержит. В случае продажи товара ненадлежащего качества покупатель вправе предъявить требования, предусмотренные ст. 503 (см. коммент. к ней); в случае просрочки доставки, сборки, установки, подключения товара - требования, предусмотренные ст. 28 Закона о защите прав потребителей; при некачественных сборке, установке или подключении - требования, предусмотренные ст. 737 (см. коммент. к ней), ст. 29 Закона о защите прав потребителей.

7. Пункт 3 статьи предоставляет покупателю право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора. Односторонний отказ допускается при наличии двух условий: если он последовал до передачи товара и если покупатель возместил продавцу расходы, связанные с исполнением договора. Так как правило п. 3 является общим для договора продажи по образцам, оно должно применяться как при передаче товара в торговом зале, так и при его доставке покупателю. Для второго случая оно несомненно имеет большее значение.

Статья 498. Продажа товаров с использованием автоматов

Комментарий к статье 498

1. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает дополнительные, по сравнению со ст. 495 (см. коммент. к ней), требования к информации при продаже товаров через автоматы. Покупателю должны быть сообщены сведения о продавце товара - его наименовании, месте нахождения и режиме работы, а также о действиях, необходимых для получения товара.

Эти сведения сообщаются владельцем автомата, т.е. лицом, которое по основаниям, предусмотренным законом, содержит автомат в собственном хозяйстве. По смыслу статьи владелец автомата и продавец могут не совпадать в одном лице, например, когда продавец арендует место для установки автомата у другого лица. В этом случае обязанность по доведению информации возлагается на арендодателя, не являющегося продавцом, который, как представляется, при неисполнении этой обязанности и должен нести ответственность за нарушение договора перед покупателем, т.к. из обстановки, в которой совершается договор, вытекает, что именно он является продавцом товара.

2. Для формы данного договора сделано исключение из общего правила, предусмотренного ст. 493 (см. коммент. к ней). Этот договор считается заключенным, когда покупателем совершены действия, необходимые для получения товара (оплата, нажатие кнопок и т.д.), т.е. он заключается путем совершения конклюдентных действий (п. 2 ст. 158 ГК).

3. Продавец незамедлительно по предъявлении требования покупателем обязан передать ему купленный товар или возратить уплаченную сумму. Доказательствами факта заключения договора могут служить свидетельские показания, а также данные о количестве проданных через автомат товаров и полученных за них денег или других знаков оплаты (например, жетонов). Как представляется, продавец не вправе отказать покупателю в получении указанных данных и при необходимости должен вскрыть автомат.

4. При получении через автомат товара ненадлежащего качества или в ненадлежащей упаковке покупатель вправе предъявить продавцу требования, предусмотренные соответственно ст. ст. 503 и 482 (см. коммент. к ним).

5. Если через автомат размениваются деньги, приобретаются знаки оплаты или обменивается валюта, то действуют правила ст. 498 и иные положения о розничной купле-продаже.

Статья 499. Продажа товара с условием о его доставке покупателю

Комментарий к статье 499

1. По договору розничной купли-продажи продавец может взять на себя обязанность доставить товар в место, указанное покупателем. Если в квитанции или ином документе, оформленном на оказание услуг по доставке, не указан иной адрес, товар доставляется по месту жительства (месту нахождения) покупателя, указанному в этих документах.

2. Товар гражданину-потребителю доставляется в предусмотренный договором срок. Срок может определяться правилами, утвержденными Правительством РФ в соответствии с Законом о защите прав потребителей. Так, Правила распространения периодических печатных изданий по подписке предусматривают, что доставка осуществляется в сроки, объявленные распространителем. Календарные сроки доставки определены Правилами продажи товаров по образцам (см. коммент. к ст. 497).

3. Пункт 3 предусматривает исключение из общего правила о времени исполнения обязательства (п. 2 ст. 314 ГК), которое не определяет срок или не содержит условий, позволяющих его определить. По общему правилу такое обязательство исполняется в разумный срок после его возникновения, а при неисполнении в этот срок - в течение 7 дней с момента предъявления кредитором соответствующего требования. Обязательство же розничной купли-продажи исполняется в разумный срок только после предъявления покупателем требования о доставке.

Если в договоре с участием гражданина-потребителя срока доставки нет, но он определен правилами, утвержденными Правительством РФ в соответствии с Законом о защите прав потребителей, то товар должен быть доставлен в установленный ими срок.

4. Момент исполнения данного договора связан с вручением (в месте доставки) товара покупателю или другому лицу, предъявившему квитанцию либо иной документ, свидетельствующий о заключении договора (например, товарный или кассовый чек) или об оформлении доставки.

5. Об ответственности продавца за неисполнение или ненадлежащее исполнение условия договора розничной купли-продажи о доставке товара покупателю-гражданину см. коммент. к ст. 497.

Статья 500. Цена и оплата товара

Комментарий к статье 500

1. Товар оплачивается покупателем по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора.

В предусмотренных законом случаях применяются цены, установленные или регулируемые уполномоченными на то государственными органами. При этом продавец не вправе объявить более высокую цену на товар.

2. Общие правила о порядке оплаты товара определены ст. 486 (см. коммент. к ней).

3. Договором может быть предусмотрена предварительная оплата товара (см. коммент. к ст. 487), продажа товара в кредит (см. коммент. к ст. 488), в т.ч. в рассрочку (см. коммент. к ст. 489).

4. Невнесение покупателем предварительной оплаты за товар в срок, установленный договором, а если он им не определен, то в срок, предусмотренный п. 2 ст. 314 ГК, считается отказом покупателя от исполнения договора. Это правило исключает применение к договору розничной купли-продажи последствий, предусмотренных п. 2 ст. 487 (см. коммент. к нему) на случай невнесения покупателем предоплаты.

5. Если товар продан в кредит, в т.ч. с рассрочкой оплаты, то на сумму кредита или очередного платежа, не внесенную в установленный срок, проценты не начисляются.

Пункт 3 исключает применение к договору розничной купли-продажи товаров в кредит, в т.ч. с рассрочкой платежа, абз. 1 п. 4 ст. 488 ГК, где изложено общее правило о начислении процентов, а следовательно, и п. 1 ст. 395 ГК. Пункт 1 ст. 395 содержит диспозитивную норму, в соответствии с которой иной размер процентов, чем учетная ставка банковского процента, существующая в месте нахождения юридического лица на день исполнения денежного обязательства, может определяться законом или договором. Так как п. 3 комментируемой статьи исключает применение п. 1 ст. 395 в целом, то следует прийти к выводу, что ни закон, ни договор не могут предусматривать уплату процентов за просрочку погашения покупателем кредита (внесения очередного взноса при рассрочке платежа) за товар. Такой вывод подтверждается правилами ст. 811 ГК, определяющими, что в случаях, предусмотренных законом, с заемщика, не возвращающего в срок сумму займа, могут взыскиваться только проценты по договору займа, но не проценты, предусмотренные ст. 395 (см. коммент. к ст. 811). С этой точки зрения не применяется, как противоречащий ГК, п. 19 Правил продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит (утв. Постановлением Правительства РФ от 09.09.93 N 895), который устанавливает пеню в размере 0,5% от неуплаченной суммы за каждый день просрочки наряду с уплатой процентов за кредит.

6. Правила продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит детально регламентируют отношения, возникающие при заключении и исполнении договора, который, по существу, является договором розничной купли-продажи с условием оплаты товара в рассрочку. Эти Правила определяют сумму предоставляемого кредита и часть цены товара, оплачиваемую покупателем при заключении договора в зависимости от срока предоставления кредита, документы, передаваемые покупателем продавцу, порядок внесения очередных платежей и т.д. В связи с комментируемой статьей имеют значение следующие положения, закрепленные Правилами. Цена на товар, объявленная продавцом при заключении договора, в последующем изменению не подлежит. 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 также не могут быть изменены во все время выплаты кредита.

7. В исключение из общего правила, предусмотренного п. 2 ст. 810 (см. коммент. к ней), покупателю предоставляется право в любое время, в пределах установленного периода рассрочки, оплатить товар.

Статья 501. Договор найма-продажи

Комментарий к статье 501

1. Правила статьи применяются в случае, когда договором розничной купли-продажи предусмотрено, что право собственности на товар, переданный покупателю, сохраняется за продавцом до его оплаты покупателем. Соответствующее условие может быть включено в договор купли-продажи товара в кредит, в т.ч. в рассрочку.

2. К отношениям сторон по договору найма-продажи применяются общие положения об аренде, если иное не вытекает из существа обязательства. Так, покупатель не должен платить продавцу арендную плату, т.к. размер и порядок оплаты товара определяются договором купли-продажи и Правилами продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит, не обязан за свой счет производить текущий ремонт, т.к. в случае обнаружения недостатков, за которые отвечает продавец, вправе предъявить требования, предусмотренные ст. 503 (см. коммент. к ней). Однако представляется, что если покупатель требует соразмерно уменьшить цену или возместить расходы на устранение недостатков своими силами или с помощью третьих лиц, соответствующая сумма может быть зачтена в счет причитающихся с него платежей.

Основания для одностороннего отказа от договора арендодателем и арендатором также должны применяться с учетом п. 2 ст. 489 и ст. 503 ГК.

3. Право собственности переходит к покупателю с момента полной оплаты товара, если иное не предусмотрено договором (например, после уплаты покупателем определенной части цены товара).

Статья 502. Обмен товара

Комментарий к статье 502

1. Статья регулирует отношения, возникающие по поводу обмена товара, качество которого соответствует договору или иным требованиям, предусмотренным ст. 469 (см. коммент. к ней).

2. Покупатель вправе обменять приобретенный товар, который не подошел ему по размеру, фасону, форме, габаритам, расцветке или комплектации. Однако это право ставится в зависимость от совокупности условий. Во-первых, обмену подлежат только непродовольственные товары. Во-вторых, товары, которые не были в употреблении и сохранили свои потребительские свойства. В-третьих, у покупателя имеются доказательства, подтверждающие приобретение товара у данного продавца. Факт такого приобретения может быть подтвержден не только письменными доказательствами (например, кассовым или товарным чеком), но и свидетельскими показаниями. В-четвертых, требование об обмене должно быть предъявлено не позднее 14 дней с момента передачи товара покупателю, если ему не сообщен более длительный срок.

3. Обмен товара производится в месте покупки или в иных местах, объявленных продавцом (например, при продаже товаров по образцам, когда товары доставляются покупателю со склада продавца, оптовых торговых организаций или от изготовителя, продавец при наличии соглашения с ними может определить, что товар обменивается в месте нахождения этих лиц).

4. Неподошедший покупателю товар может быть обменен только на аналогичный, но других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации.

Если аналогичный товар дороже, то покупатель доплачивает разницу продавцу, а если дешевле, то продавец возвращает эту разницу покупателю. При этом следует исходить из цены, уплаченной покупателем при заключении договора, а в случае продажи товара в кредит - из цены, определенной договором.

Убытки, понесенные покупателем вследствие обмена товара (например, по доставке товара продавцу), продавец не возмещает, т.к. обмен не связан с нарушением им обязательства по договору.

Если у продавца нет необходимого для обмена товара, то покупатель может вернуть ему приобретенный товар и получить уплаченную за него цену. Закон о защите прав потребителей установил 3-дневный срок для возврата уплаченной суммы со дня возврата товара.

5. Обмену на основании комментируемой статьи подлежат не все непродовольственные товары. Постановлением Правительства РФ от 19.01.98 N 55 утвержден Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации.

В этот Перечень, в частности, включены изделия из драгоценных и полудрагоценных камней, ткани из всех видов волокон и другие метражные товары (ленты, тесьма, кружева и др.), швейные и трикотажные изделия (бельевые и чулочно-носочные), парфюмерно-косметические товары, товары бытовой химии, изделия и материалы, контактирующие с пищевыми продуктами, из полимерных материалов, предметы личной гигиены (зубные щетки, расчески, заколки, бигуди и др.), товары для профилактики и лечения заболеваний

в домашних условиях (предметы санитарии и гигиены из металла, резины, текстиля и других материалов, инструменты, приборы и аппаратура медицинские, средства гигиены полости рта, линзы очковые, предметы ухода за детьми), мебель бытовая, автомобили и мотовелотовары, прицепы и номерные агрегаты к ним, мобильные средства малой механизации сельскохозяйственных работ, прогулочные суда и иные плавсредства бытового назначения, технически сложные товары бытового назначения, на которые установлены гарантийные сроки (металлорежущие и деревообрабатывающие станки, кухонное оборудование, электробытовые приборы, радиоэлектронная аппаратура, вычислительная и множительная техника, фото- и киноаппаратура, телефонные аппараты, электромузыкальные инструменты и электронные игрушки). Перечень является исчерпывающим и не может быть расширен по усмотрению продавца.

Статья 503. Права покупателя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества

Комментарий к статье 503

1. Под товаром ненадлежащего качества в статье понимается вещь, которая имеет недостатки. Недостаток - это несоответствие проданного товара требованиям к его качеству, предусмотренным договором, или иным требованиям, установленным ст. 469 (см. коммент. к ней).

Недостатки в зависимости от их характера подразделяются на явные и скрытые. Явные недостатки могут быть обнаружены при осмотре товара или же специальными методами, например путем подключения к электросети. Скрытые недостатки проявляются лишь в процессе использования или хранения товара.

Продавец обязан предупредить покупателя как о явных недостатках, так и о скрытых, если они ему известны. В некоторых случаях такая оговорка может вытекать из характера продажи (продажа товаров, бывших в употреблении, в специальных магазинах или отделах, продажа уцененных товаров, лоскутов ткани и т.д.).

Правовые последствия, предусмотренные ст. 503, наступают, если покупатель обнаружил в приобретенном товаре недостатки, о которых не был предупрежден продавцом.

2. В случае обнаружения в товаре недостатков, не оговоренных продавцом, покупатель вправе по своему выбору предъявить одно из предусмотренных п. 1 ст. 503 требований.

3. Покупатель может требовать замены товара с недостатками на такой же товар надлежащего качества либо на аналогичный, но иной марки, модели, формы, расцветки и т.п. При разнице в ценах на заменяемый товар и аналогичный производится перерасчет в соответствии со ст. 504 (см. коммент. к ней).

Из общего правила о замене недоброкачественного товара ГК предусматривает два исключения. Первое касается технически сложных или дорогостоящих товаров. Они заменяются только в случае существенного нарушения требований к качеству (см. коммент. к ст. 475).

В соответствии с п. 1 ст. 18 Закона о защите прав потребителей перечень технически сложных товаров, подлежащих замене при наличии существенных недостатков, определяется Правительством РФ. В Перечень, утв. Постановлением Правительства РФ от 13.05.97 N 575, включены автотранспортные средства и номерные агрегаты к ним, мотоциклы, мотороллеры, снегоходы, катера, яхты, лодочные моторы, холодильники и морозильники, автоматические стиральные машины, персональные компьютеры с основными периферийными устройствами, сельскохозяйственные тракторы, мотоблоки и мотокультиваторы. Этот Перечень является исчерпывающим и не подлежит расширению продавцом. Вопрос о том, является ли товар дорогостоящим, решается судом с учетом обстоятельств каждого конкретного дела (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

Второе исключение относится к товарам, которые по своему характеру или существу обязательства не подлежат замене (см. коммент. к п. 3 ст. 475).

ГК не определяет сроков замены товара продавцом. Поэтому покупатели-организации или индивидуальные предприниматели должны руководствоваться правилами ст. 314 ГК, а граждане-потребители - сроками, установленными ст. 21 Закона о защите прав потребителей. По общему правилу ст. 21 товар заменяется в 7-дневный 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 товар, необходимый для замены, она производится в месячный срок со дня предъявления требования.

Если для замены требуется более 7 дней, по требованию потребителя продавец обязан безвозмездно предоставить покупателю - 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 19.01.98 N 55. К ним относятся автотранспортные средства, прицепы и номерные агрегаты к ним (кроме приобретенных инвалидами с разрешения органов социальной защиты населения Российской Федерации), прогулочные суда и плавсредства; мебель; электробытовые приборы, используемые как предметы туалета и в медицинских целях (электробритвы, электрофены, электрощипцы для завивки волос, медицинские электрорефлекторы, электрогрелки, электробинты, электропледы, электроодеяла); электробытовые приборы, используемые для термической обработки продуктов и приготовления пищи; гражданское оружие, основные части гражданского и служебного огнестрельного оружия. Этот Перечень является исчерпывающим и расширению не подлежит.

В-третьих, когда покупатель или продавец находится в районах Крайнего Севера и других районах досрочного завоза товаров (см. Постановление Правительства РФ от 23.05.2000 N 402 "Об утверждении Перечня районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей с ограниченными сроками завоза грузов (продукции)" (СЗ РФ, 2000, N 22, ст. 2316)) и у продавца отсутствует товар, необходимый для замены, она производится в срок очередной доставки соответствующего товара в эти районы.

4. Требование о соразмерном уменьшении покупной цены предъявляется, если товар, несмотря на недостатки, пригоден к использованию, но в цене, объявленной продавцом при заключении договора, не было учтено снижение его качества (о перерасчете цены при уценке см. коммент. к ст. 504).

5. Если предъявлено требование о незамедлительном безвозмездном устранении недостатков товара, они устраняются путем ремонта, замены вышедших из строя частей, деталей, агрегатов и т.д. В таких случаях покупатель не должен оплачивать ремонт, замену частей, деталей, агрегатов и т.д., а также их стоимость. При этом необходимо иметь в виду, что данное требование может быть заявлено лишь в том случае, если иное не вытекает из характера товара или существа обязательства (см. коммент. к п. 3 ст. 475).

В Постановлении Пленума ВС РФ N 7 под незамедлительным устранением недостатков предлагается понимать минимальный срок, объективно необходимый для устранения такого рода недостатков с учетом обычно применяемого способа их устранения. Кроме того, в п. 20 подчеркивается, что при разрешении споров, связанных с ремонтом товара в течение гарантийного срока, необходимо руководствоваться гл. II Закона о защите прав потребителей "Защита прав потребителей при продаже товаров потребителям", а не гл. III "Защита прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг)", поскольку право на гарантийный ремонт вытекает из приобретения товара ненадлежащего качества. Представляется, что указанное разъяснение должно применяться

при устранении недостатков, обнаруженных не только в пределах сроков договорной гарантии, но и законной гарантии (см. коммент. к п. 2 ст. 477), а также сроков годности или службы, устанавливаемых на основании ст. 472 ГК и ст. 5 Закона о защите прав потребителей.

6. Требование возместить расходы на устранение недостатков предъявляется, когда покупатель устраняет их сам (например, покупает новую деталь и заменяет ею неисправную) либо поручает это третьему лицу. Размер возмещаемых расходов должен соизмеряться с необходимой для устранения недостатков работой и ценой товара. Расходы, превышающие цену товара, возмещаться не должны.

7. Покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы.

При возврате денег продавец не вправе удерживать из них сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного его использования, потери товарного вида или других подобных обстоятельств, т.е. покупателю должна быть возвращена стоимость такого же (нового) товара с перерасчетом в соответствии со ст. 504 (см. коммент. к ней).

По требованию продавца покупатель должен возвратить ему недоброкачественный товар. Его доставка производится за счет продавца.

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

9. Статья 22 Закона о защите прав потребителей устанавливает 10-дневный срок для выполнения продавцом требований о соразмерном уменьшении покупной цены, возмещении расходов на устранение недостатков, возврате уплаченной за товар денежной суммы, а также о возмещении убытков, причиненных потребителю вследствие продажи товара ненадлежащего качества.

10. Статья 23 Закона о защите прав потребителей предусматривает взыскание с продавца, нарушившего сроки удовлетворения требований граждан-потребителей по поводу недостатков проданного товара, неустойки в размере 1% от цены товара за каждый день просрочки. При этом неустойка рассчитывается исходя из цены товара в момент выполнения продавцом требования об уплате неустойки, а если она не была уплачена добровольно - в день вынесения судом решения о ее взыскании.

В соответствии со ст. 333 ГК суд вправе уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. При этом судом должны быть приняты во внимание степень выполнения обязательства должником, имущественное положение истца, а также не только имущественный, но и всякий иной заслуживающий уважения интерес ответчика (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ N 7). Так, по одному из дел, отменяя решение суда первой инстанции об уменьшении размера неустойки, Президиум Московского городского суда справедливо указал, что снижение размера неустойки нельзя признать правомерным, т.к. при просрочке удовлетворения требования потребителя о замене недоброкачественного телевизора более чем на 4 года неустойка в размере суммы, эквивалентной 100 долларам США, является необоснованным освобождением продавца от ответственности. Взыскание неустойки должно носить реальный, а не символический характер.

11. Если в результате удовлетворения требований покупателя покрыты не все причиненные ему убытки, то он вправе на основании ст. 393 ГК требовать их возмещения продавцом в полном объеме.

В исключение из общего правила о зачетном характере неустойки (ст. 394 ГК) ст. 13 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что убытки, причиненные

гражданину-потребителю вследствие продажи товара с недостатками, возмещаются в полной сумме сверх неустойки.

12. Неудовлетворение продавцом предъявленного покупателем требования, вытекающего из ненадлежащего качества проданного товара, в установленные ГК и Законом о защите прав потребителей сроки дает ему право заявить иное требование, предусмотренное ст. 503.

13. Последствия, предусмотренные ст. 503, наступают в случае, если покупатель обнаружил недостатки товара в течение сроков, определяемых в соответствии со ст. 477 (см. коммент. к ней).

Покупатель должен уведомить продавца о ненадлежащем качестве проданного товара в порядке, установленном ст. 483 ГК. В противном случае ему может быть отказано в удовлетворении требования о замене товара или устранении его недостатков (см. коммент. к ст. 483).

14. В соответствии с Законом о защите прав потребителей все требования по поводу недостатков товара могут быть предъявлены потребителем не только продавцу, но и по выбору потребителя уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, а требования о безвозмездном устранении недостатков или замене на товар аналогичной марки (модели, артикула) - также изготовителю товара или его импортеру. Потребитель вместо предъявления этих требований изготовителю может вернуть ему товар и потребовать возврата уплаченной за него суммы.

Понятия уполномоченной организации и уполномоченного индивидуального предпринимателя даны в преамбуле Закона о защите прав потребителей.

Статья 504. Возмещение разницы в цене при замене товара, уменьшении покупной цены и возврате товара ненадлежащего качества

Комментарий к статье 504

1. Статья устанавливает одну из важнейших гарантий прав покупателей в условиях нестабильности цен, конкретизируя правила п. 2 ст. 393 ГК.

2. Цена товара перерасчитывается только в том случае, если он оказался ненадлежащего качества. При обмене товара надлежащего качества (см. коммент. к ст. 502) перерасчет его цены на основании ст. 504 не производится.

3. Поскольку покупатель вправе требовать замены недоброкачественного товара на такой же товар надлежащего качества либо на аналогичный, но другой марки, модели и т.п., 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 товара другой марки, модели и т.п. больше цены заменяемого товара, и возвращается продавцом покупателю, если цена на товар другой марки, модели и т.п. ниже.

4. 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.

5. В случае, когда покупатель отказался от исполнения договора и потребовал возврата продавцом уплаченной за товар цены, она определяется исходя из цены на товар, существующей 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 денег продавец не вправе удерживать из них сумму, на которую понизилась цена 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 (п. 3 ст. 503 ГК). Аналогичные правила применяются и в случаях, предусмотренных п. п. 1 - 4 комментируемой статьи.

Статья 505. Ответственность продавца и исполнение обязательства в натуре

Комментарий к статье 505

Статья устанавливает исключение из общего правила, предусмотренного п. 2 ст. 396 ГК, об освобождении должника от исполнения обязательства в натуре.

Если законом или договором установлена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение продавцом своих обязательств, уплата этой неустойки, а также возмещение убытков не освобождают его от исполнения обязательства в натуре. Так, уплата продавцом предусмотренной ст. 23 Закона о защите прав потребителей неустойки в размере 1% от цены товара за каждый день просрочки выполнения требований покупателя о замене недоброкачественного товара, устранении его недостатков, соразмерном уменьшении цены, возмещении расходов на устранение недостатков, возврате уплаченной за товар цены не освобождает его от обязанности заменить товар, устранить недостатки и т.д.

§ 3. Поставка товаров

Комментарий к § 3

Договор поставки - один из наиболее широко применяемых в предпринимательской деятельности договоров. По принятой в ГК классификации это не самостоятельный тип договора, а вид договора купли-продажи. Как и договор купли-продажи, он направлен на возмездное перенесение права собственности (иного вещного права) от продавца (поставщика) на покупателя.

Комментируемый параграф ГК предусматривает особенности заключения и исполнения договора поставки. В отличие от ГК 1964 в нем отсутствуют нормы о таких условиях этого договора, как количество, ассортимент, качество, комплектность. Нет и привычных для законодательства о поставках норм о порядке оплаты товара, цене и др. Эти нормы включены в общие положения о купле-продаже и применяются к поставке как ее виду (см. ст. ст. 455, 465, 467, 469, 481, 485, 486 - 489 и коммент. к ним).

Статья 506. Договор поставки

Комментарий к статье 506

1. В комментируемой статье названы основные признаки (критерии), позволяющие выделить договор поставки из иных видов договора купли-продажи. К ним относятся правовой статус поставщика и цель приобретения (покупки) товара. В качестве продавца

(поставщика) в договоре поставки выступает предприниматель. Это может быть коммерческая организация либо гражданин - индивидуальный предприниматель (см. ст. 2 ГК). Поставщик продает либо производимые им товары, либо товары, купленные для продажи.

Второй основной признак - цель приобретения товара. Договором поставки признается договор, по которому товар приобретается либо для использования в предпринимательской деятельности (для промышленной переработки и потребления, для последующей продажи и другой профессиональной деятельности), либо для иной деятельности, не связанной с личным, домашним, семейным и иным подобным использованием товара (поставки в мобилизационные ресурсы, армии, детскому саду и др.). Из цели покупки следует, что и вторая сторона договора - покупатель - чаще всего является предпринимателем.

В судебной практике под целями, не связанными с личным использованием, понимается также приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п. - п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Цель покупки может вытекать из характера товара, существа договора, предусматриваться в самом договоре. Когда по договору приобретается товар, как правило, используемый для потребительских нужд (для личного, семейного, домашнего использования), то значение имеет правовой статус покупателя, количество приобретаемых товаров, правовой статус продавца, его осведомленность о цели покупки. Когда товар приобретен у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность в области розничной торговли, в случае возникновения вопроса о применении норм § 2 или § 3 гл. 30 цель приобретения товара должен доказать покупатель.

2. Включение в понятие договора поставки указания о передаче товаров "в обусловленный срок или сроки" позволяет назвать еще ряд особенностей этого договора. Во-первых, момент заключения договора и момент его исполнения, как правило, не совпадают; во-вторых, по договору поставки возможна передача товаров единовременно (в обусловленный срок) либо отдельными партиями в течение длительного периода (в обусловленные сроки); в-третьих, возможна передача и одной вещи, в т.ч. индивидуально-определенной (машина, прибор индивидуального исполнения и др.), в обусловленный срок; в-четвертых, изготовителем товара договор заключается, как правило, на будущие вещи; в-пятых, договор может быть заключен на длительный срок - год, несколько лет, в связи с чем из договора поставки часто возникают долгосрочные (длительные) хозяйственные связи. Таким образом, для поставки характерны длящиеся отношения и исполнение договора частями.

Из сказанного вытекает, что наряду с основными для договора поставки важны вторичные признаки, влияющие на определение его условий и срок действия договора.

Как основные, так и неосновные (вторичные) признаки поставки дают возможность квалифицировать вид договора купли-продажи независимо от того, какое наименование присвоили ему стороны. В п. 5 Постановления N 18 Пленум ВАС РФ указал, что суды при квалификации правоотношения 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.

Такая судебная практика дает возможность использовать либо договор поставки, либо энергоснабжения в случаях, когда в Федеральном законе от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (СЗ РФ 2003, N 13, ст. 1177) (далее - Закон об электроэнергетике) договор называется "двусторонний договор купли-продажи".

3. Срок поставки может быть определен различно, например путем указания конкретной даты (конкретного дня или месяца, квартала) либо 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 товар должен быть передан в разумный срок в пределах действия договора либо поставщик при исполнении договора может руководствоваться диспозитивной нормой ст. 508 ГК, предусматривающей поставку товаров ежемесячно равными партиями.

4. Основные, а в ряде случаев и неосновные признаки договора поставки позволяют отграничить его от других видов договора купли-продажи и от смежных договоров. При разграничении договоров поставки и контрактации нужно учитывать профессиональную деятельность продавца и вид подлежащих передаче товаров. Продавцом по договору контрактации является производитель сельскохозяйственной продукции. Контрактуется при этом будущая сельскохозяйственная продукция, подлежащая выращиванию или производству и не прошедшая переработку.

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. Эта статья к недвижимым вещам относит также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Однако изготовление (постройка) таких судов и их передача заказчику осуществляются по договору поставки. Изготовленные (построенные) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты становятся недвижимостью после передачи заказчику и лишь в том случае, когда эти объекты подлежат государственной регистрации специально уполномоченными органами. Согласно п. 1 ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимость при государственной регистрации прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты этот Закон не применяется. Вторичная купля-продажа упомянутых объектов осуществляется по правилам, установленным § 7 гл. 30.

В соответствии с Законом об электроэнергетике при продаже электроэнергии может применяться как договор поставки, так и договор энергоснабжения. Договор энергоснабжения отличается от договора поставки, прежде всего, по субъектам договора и содержанию прав и обязанностей. Одним из субъектов договора энергоснабжения является потребитель энергии - организация, индивидуальный предприниматель или гражданин (см. коммент. к ст. 539).

Согласно п. 2 ст. 548 ГК отношения, связанные со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой, регулируются нормами, установленными законом, иными правовыми актами, а при их отсутствии - правилами о договоре энергоснабжения (ст. ст. 539 - 547 ГК), поэтому к договорам продажи путем передачи таких товаров через присоединенную сеть или по трубопроводам нормы о поставках применимы в случаях, прямо предусмотренных законами или иными правовыми актами.

В ст. 18 Федерального закона от 31.03.99 N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1999, N 14, ст. 1667) упоминается поставка газа. Постановлением Правительства РФ утверждены Правила поставки газа, согласно п. 5 которых договор поставки газа должен соответствовать требованиям § 3 гл. 30.

Правила поставки газа действуют при снабжении газом юридических лиц, поэтому договор поставки применим лишь к отношениям газораспределительных организаций и организаций-потребителей, а также индивидуальных предпринимателей, использующих газ в качестве топлива или сырья.

Отношения газоснабжающих (газораспределительных) организаций и граждан подпадают в соответствии со ст. 548 ГК под действие норм о договоре энергоснабжения (см. коммент. к ст. 548). При разграничении договора поставки и договора снабжения газом граждан основное значение имеют цель покупки газа и стороны договора,

поскольку в силу ст. 506 договор поставки неприменим в случае продажи товара для личного, семейного и домашнего использования, т.е. к отношениям с гражданами. То же самое следует сказать о договоре энергоснабжения граждан.

В соответствии со сложившейся деловой практикой в отношениях по продаже нефти и нефтепродуктов, доставляемых по магистральным трубопроводам, применяется договор поставки.

Иначе решен вопрос о виде договора при отпуске (продаже) питьевой воды. В п. 11 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.02.99 N 167 (СЗ РФ, 1999, N 8, ст. 1028), предусмотрено, что отпуск питьевой воды осуществляется на основании договора, регулируемого ст. ст. 539 - 548 ГК, т.е. нормами о договоре энергоснабжения.

Вместе с тем при поставках газа в баллонах, нефти в цистернах или иных емкостях, т.е. без использования присоединенной сети и технических приспособлений, когда сторонами договора выступает организация, применение договора поставки сомнений не вызывает.

Для отграничения договора поставки от договора розничной купли-продажи прежде всего используется цель покупки, а затем правовой статус продавца.

5. Иные признаки должны использоваться для разграничения договоров поставки и подряда (в основном т.н. договора переработки давальческого сырья). Сходные отношения возникают в случаях, когда в договор поставки включены условия о передаче покупателем поставщику материалов, сырья, комплектующих изделий. Судебная практика при разграничении этих договоров учитывает прежде всего основное содержание обязанностей. Договор, содержанием которого является выполнение работ по заданию заказчика из его материалов и который предусматривает права заказчика по контролю за расходованием материалов, квалифицируется обычно как договор переработки давальческого сырья, т.е. договор подряда. У таких договоров отличный от поставки предмет. Предметом договора переработки давальческого сырья являются выполнение работы и ее оплата, в то время как по договору поставки передается и оплачивается товар. Однако может быть использован и иной критерий - количество передаваемых покупателем материалов. Если покупателем передается большая часть материалов, необходимых для изготовления товаров, то договор может рассматриваться как подрядный. Аналогичный критерий применен в ст. 3 Венской конвенции 1980.

Отличие договора поставки от договора мены заключается в том, что покупатель по договору поставки обязан уплатить стоимость товара в денежном выражении, а по договору мены сторона, которой передан товар, обязана взамен передать обусловленные договором товары в натуре. Согласно п. 2 ст. 567 ГК к договору мены применяются правила о купле-продаже (гл. 30). Поскольку дана общая отсылка к гл. 30, а не к § 1 главы, то в случаях, когда условия договора мены соответствуют условиям договора поставки, применяются (при необходимости) нормы о договоре поставки. Например, если при поставках сырой нефти отдельными партиями в течение года другая сторона договора - нефтеперерабатывающее предприятие - приняла обязательство соответственно передавать на стоимость сырой нефти нефтепродукты, то к такому договору мены (при необходимости) могут быть применимы нормы о договоре поставки.

6. В договор поставки нередко включаются условия о предоставлении услуг. Например, договор, заключаемый изготовителем с фирменным магазином, наряду с условиями о поставке товара содержит условия о формировании и изучении спроса на него, либо в договор поставки сложного оборудования включаются условия о шефмонтаже, либо в договор поставки газа в качестве топлива и сырья - условия о порядке транспортировки газа по газопроводам. Такие договоры следует признавать смешанными, и на основании п. 3 ст. 421 ГК к отношениям сторон должны применяться нормы как о договоре поставки, так и об оказании услуг. Смешанным следует признать

также договор энергоснабжения, если в него включены условия об оказании услуг по передаче электроэнергии по присоединенным сетям.

7. Основным правовым источником для договора поставки служат нормы комментируемого параграфа. При отсутствии в нем необходимых норм применяются нормы § 1 гл. 30, а при их отсутствии - нормы "Общей части обязательственного права", "Общих положений о договоре" и иные правила части первой ГК.

Значение "Общих положений..." гл. 30 особенно велико именно для договора поставки. При применении норм § 1 гл. 30 к договору поставки необходимо учитывать их соотношение с нормами § 3 гл. 30. В этой связи можно выделить три вида норм: а) нормы § 3, регулирующие отношения по договору поставки иначе, чем правила § 1 Общих положений гл. 30; б) нормы § 3, дополняющие или частично изменяющие правила, установленные § 1 гл. 30; в) нормы, включенные в § 1 и отсутствующие в § 3 гл. 30.

Первые нормы являются специальными и им отдается приоритет в регулировании договора поставки (ст. ст. 507 - 509, 511, 512, 514, 516, 521, 523 и др.).

Иначе применяются нормы § 3, дополняющие или только частично изменяющие общие нормы о договоре купли-продажи. Так, к правилам, включенным в ст. ст. 510, 513, 517 - 519 § 3, применяются субсидиарно нормы ст. ст. 457, 458, 468, 475, 480, 482, 483 § 1 гл. 30.

В качестве новых для договора поставки можно назвать правила, установленные ст. ст. 522, 524 ГК. Однако эти нормы, сформулированные применительно к договору поставки, имеют значение и для других видов договора купли-продажи (см. коммент. к этим статьям). Новыми для договора поставки являются также правила, предусмотренные п. 1 ст. 520 ГК.

Статьи 465, 467, 469, 481, 485, 486 - 491 и ряд других статей § 1 непосредственно регулируют определение и исполнение условий договора поставки о количестве, ассортименте, качестве, ценах, расчетах. Соответствующих правил нет в § 3 гл. 30.

8. Наряду с нормами ГК применяются законы Российской Федерации, а также постановления Правительства РФ, регулирующие отношения по поставкам.

При поставке продовольственных товаров товаропроизводителями в сфере агропромышленного производства действуют: Закон РСФСР от 26.06.91 N 1490-1 "О приоритетном обеспечении агропромышленного комплекса" (Ведомости РСФСР, 1991, N 26, ст. 878), Постановление Верховного Совета РФ от 04.04.92 N 2661-1 "О мерах по обеспечению поставок продукции (товаров) в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности" (Ведомости РСФСР, 1992, N 16, ст. 843). К договору поставки газа применяются Правила поставки газа, Правила пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 17.05.2002 N 317 (СЗ РФ, 2002, N 20, ст. 1870), Положение об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.98 N 1370 (СЗ РФ, 1998, N 48, ст. 5937; 2000, N 33, ст. 3390), Основные положения формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.12.2000 N 1021 (СЗ РФ, 2001, N 2, ст. 175; 2002, N 21, ст. 2001), и ряд других актов.

9. В соответствии со ст. 2 Вводного закона с 01.03.96 утратили силу Положение о поставках продукции производственно-технического назначения и Положение о поставках товаров народного потребления. Правила этих Положений, не противоречащие императивным нормам ГК, могут применяться, если стороны включили в договор прямую ссылку на конкретный пункт этих Положений. В таком случае правила Положений о поставках, на которые имеется ссылка в договоре, приобретают значение согласованного сторонами условия обязательства поставки (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ N 18). Простое указание в договоре о том, что применяются Положения о поставках к отношениям сторон, не урегулированным договором, таких последствий не вызывает.

О применении Инструкций о приемке продукции и товаров по количеству и качеству см. коммент. к ст. 513.

Статья 507. Урегулирование разногласий при заключении договора поставки

Комментарий к статье 507

1. Договор поставки находит широкое применение во всех сферах экономики, он часто заключается на длительные сроки. Поэтому важную роль при заключении договора играет согласование несовпадающих интересов сторон. Пункт 1 комментируемой статьи детализирует нормы о согласовании разногласий, установленные гл. 28 ГК для договоров, заключаемых по свободному усмотрению сторон.

В комментируемой статье, во-первых, установлена обязанность стороны, получившей возражения по условиям договора или предложение согласовать иные условия (в форме протокола разногласий, письма, телеграммы и др.), принять меры к согласованию таких условий договора; во-вторых, установлен 30-дневный срок для согласования соответствующих условий, если иной срок не определен сторонами; в-третьих, предусмотрена обязанность стороны, получившей предложение согласовать условия и считающей согласование нецелесообразным, в тот же срок уведомить другую сторону об отказе заключить договор на предложенных ею условиях. Таким образом, комментируемая норма обязывает сторону, получившую в письменной форме акцепт с возражениями, действовать активно, т.е. либо уведомить другую сторону об отказе от заключения договора на предложенных ею условиях, 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 (ст. 433 ГК).

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).

Судебная практика исходит из того, что договор, подписанный с протоколом разногласий, не может быть признан заключенным, если разногласия не устранены (Постановление Президиума ВАС РФ от 30.03.99 по делу N 6417/98).

2. Когда одна из сторон нарушает установленные комментируемой статьей обязанности, вторая сторона вправе предъявить требование о компенсации убытков (например, о возмещении разницы в цене товаров, если уклонение стороны от выполнения предусмотренных статьей активных действий привело к задержке направления заказа на изготовление товаров другому поставщику).

Убытками также могут быть признаны 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 N 18).

3. По договору поставки газа, включающему условия о транспортировке газа, существует обязанность поставщика заключить договор. Обязанность заключить договор поставки при наличии условий, предусмотренных Законом о конкуренции, возложена и на поставщика, занимающего доминирующее положение на товарном рынке.

К договору поставки, который поставщик в силу закона по требованию покупателя обязан заключить, применяются нормы о порядке заключения договора и урегулировании разногласий, предусмотренные ст. 445 ГК.

4. Порядок заключения договора поставки газа и урегулирования разногласий предусмотрен Правилами поставки газа. Проект договора поставки газа, как правило, направляется поставщиком. Подписанный проект договора поставки газа возвращается не

позднее 30 дней. При несогласии с условиями договора сторона, получившая оферту, направляет договор с протоколом разногласий. Пункт 11 Правил предусматривает, что в случае неполучения подписанного (видимо, не принятого) протокола разногласий в 30-дневный срок со дня направления протокола сторона, направившая протокол разногласий, обязана обратиться в суд. Если эта сторона не передала в суд разногласия и не прекратила отбор газа, то такие действия признаются согласием на заключение договора на условиях поставщика.

Статья 508. Периоды поставки товаров

Комментарий к статье 508

1. В годовых или иных долгосрочных договорах поставки при длительных отношениях, когда исполнение договора осуществляется частями, стороны могут предусмотреть периоды поставки. Деловой практике известны квартальные, месячные, декадные и иные периоды. Под периодом понимается равномерный промежуток времени, в течение которого производится поставка предусмотренного договором количества товаров отдельными партиями (по частям). Комментируемая норма носит диспозитивный характер, т.е. предусмотренные ею месячные периоды поставки применяются только в случае отсутствия в договоре конкретной даты передачи товара или условий об иных периодах. При определении периодов поставки стороны могут указать количество товаров, которое подлежит поставке в каждый период. В противном случае поставка осуществляется в каждый период равными партиями.

Период поставки товаров имеет значение для применения условий договора или диспозитивной нормы, устанавливающей сроки представления отгрузочной разрядки (ст. 509 ГК), нормы, предусматривающей порядок восполнения недопоставки товаров (ст. 511 ГК). Досрочная поставка или просрочка поставки, если в договоре отсутствует конкретный срок поставки, также определяются исходя из установленного договором или предусмотренного комментируемой нормой периода поставки.

2. Определяемые сторонами графики устанавливают сроки передачи товаров в пределах периода поставки. Их назначение - обеспечить равномерную передачу товаров, в т.ч. скоропортящихся либо товаров, для хранения которых необходимы емкости. Если ответственность за нарушение графика в виде неустойки (штрафа) не определена договором, то это дает право другой стороне требовать возмещения убытков.

3. Досрочной называется поставка до наступления предусмотренной договором календарной даты передачи товара либо периода поставки. Согласие покупателя на досрочную поставку может быть предусмотрено непосредственно в договоре либо сообщено им поставщику в письменной форме по конкретной поставке. Такое согласие необходимо независимо от того, установлен в договоре строго определенный срок исполнения обязанности поставки или нет (см. коммент. к ст. 457).

Комментируемая статья воспроизводит ранее действовавшую норму о зачете досрочно поставленных товаров в счет количества, подлежащего поставке в следующем периоде, если покупатель принял эти товары.

В соответствии со сложившейся практикой при досрочной поставке без согласия покупателя и его отказе принять для использования досрочно поставленные товары они принимаются им на ответственное хранение и подлежат оплате по цене, действующей на момент наступления срока поставки.

Если же покупатель принял или использовал товар, поставленный досрочно без его согласия (не оставил товар на ответственном хранении), то он обязан произвести оплату в соответствии с условиями договора о сроках и порядке расчетов. Так же решается вопрос об оплате товаров, переданных досрочно с согласия покупателя.

Судебная практика исходит из того, что само по себе согласие на досрочную поставку не меняет условия договора о сроках оплаты и порядке расчетов. Действия, необходимые для оплаты товаров, отгруженных досрочно с согласия покупателя, он должен совершить не позднее следующего дня с момента получения товаров, если договором не установлены иные сроки оплаты или сторонами не достигнуто соглашение о других сроках оплаты (п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Статья 509. Порядок поставки товаров

Комментарий к статье 509

1. Покупателем по договору поставки нередко выступают оптовые торговые, комплектующие, снабженческие, сбытовые и иные коммерческие организации, осуществляющие посредническую деятельность по реализации товаров, поэтому комментируемая норма определяет порядок поставки, если покупатель возложил исполнение договора на третьих лиц - получателей. Из п. п. 1 и 2 статьи вытекает право покупателя указать непосредственно в договоре получателей товаров (их отгрузочные реквизиты) либо предусмотреть порядок и сроки представления отгрузочной разнарядки. Отгрузочная разнарядка - документ, в котором покупатель указывает получателей товаров и их реквизиты.

2. В соответствии с п. 2 статьи право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров третьим лицам (получателям), т.е. представлять отгрузочную разнарядку, необходимо предусмотреть в договоре.

Содержание разнарядки по количеству и ассортименту подлежащих передаче получателям товаров и срокам (периодам) поставки должно соответствовать условиям договора поставки.

3. В п. 3 комментируемой статьи, предусматривающем последствия непредставления покупателем отгрузочной разнарядки, поставщику предоставлено право выбрать одно из этих последствий, т.е. отказаться от исполнения договора либо потребовать от покупателя оплаты купленного товара. В этой норме отсутствует оговорка о возможности определения в договоре иных последствий. Однако с учетом диспозитивного характера норм, включенных в п. п. 1 и 2 ст. 509, можно полагать, что и норма, содержащаяся в п. 3, тоже диспозитивна. Поэтому в договоре могут быть предусмотрены и иные последствия непредставления отгрузочной разнарядки либо представления ее с просрочкой, в частности перенесение срока поставки на следующий период. При определении последствий непредставления или несвоевременного представления покупателем отгрузочной разнарядки применяется ст. 328 ГК.

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

Вместе с тем ст. 513 ГК возлагает на получателя товара обязанность обеспечить его принятие, проверить количество и качество, осмотреть товар и о выявленных несоответствиях уведомить поставщика. Таким образом, комментируемая норма ГК исходит из того, что между поставщиком и фактическим получателем товара, указанным в отгрузочной разнарядке, возникают определенные правоотношения.

Статья 510. Доставка товаров

Комментарий к статье 510

1. Комментируемая статья детализирует применительно к договору поставки ст. 458 ГК, устанавливающую общие правила о моменте исполнения обязанности продавца передать товар и порядке исполнения этой обязанности. Термин "доставка" в п. 1 статьи обозначает один 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" применим и к передаче поставщиком товара покупателю в месте его нахождения, и к передаче товара организации связи для доставки покупателю.

В абз. 2 п. 1 комментируемой статьи предусмотрена возможность определения в договоре условий осуществления доставки товара. Поэтому термин "доставка" применим и к передаче энергии через присоединенную сеть или газа по трубам для последующей их подачи получателю (абоненту).

2. В п. 2 статьи 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. Однако из термина "выборка" прежде всего вытекает обязанность покупателя получить (выбрать) товар. Вместе с тем покупатель вправе требовать передачи товара в обусловленный срок. Этому праву соответствует обязанность поставщика предоставить товары в распоряжение покупателя.

При определении момента исполнения поставщиком обязанности передать товар покупателю, места и порядка исполнения необходимо руководствоваться как комментируемой статьей, так и ст. 458 ГК.

3. В исполнении договора поставки, заключенного посредническими организациями, могут принимать участие не только стороны договора, но и третьи лица, на которых покупатель возлагает исполнение обязательства поставки. Поэтому из текста статьи вытекает, что наряду с покупателем в исполнении участвуют получатели, указанные покупателем в тексте договора (спецификации к договору) или в отгрузочной разнарядке (см. коммент. к ст. 509).

4. В соответствии с абз. 1 п. 1 статьи при исполнении поставщиком обязанности доставки товара покупателю (получателю) путем передачи органу транспорта стороны в договоре предусматривают: вид транспорта (железнодорожный, водный, автомобильный, воздушный); скорость доставки (грузовая или иная скорость); распределение расходов по доставке.

Отсутствие в договоре условий, каким видом транспорта доставляется товар, означает, что право выбора предоставлено поставщику. Эта норма является новой для правовых актов о поставках, т.к. 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. Теперь же при отсутствии в договоре соответствующих условий риск доставки более дорогим транспортом падает на покупателя.

При выборе вида транспорта должны учитываться и обычаи делового оборота, а также то обстоятельство, на какую из сторон относятся расходы по доставке.

Если стороны в договоре не определили, как распределяются между ними расходы по доставке товаров, то суд в случае спора путем толкования условий договора должен выяснить действительную волю сторон с учетом практики их взаимоотношений (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

5. Из п. 2 статьи вытекает обязанность поставщика уведомить покупателя (получателя) о готовности товара к передаче, если договором предусмотрено исполнение поставщиком обязанности передать товар в месте его нахождения. Готовность к передаче

означает выполнение поставщиком действий, предусмотренных ст. 458 ГК, т.е. действий по идентификации товара (маркировка товара, упаковка его или затаривание и т.д.).

Срок получения товаров покупателем в месте его нахождения (срок выборки) может быть предусмотрен путем согласования графика поставки (см. коммент. к ст. 508). В этом случае, если иное не предусмотрено договором, не требуется уведомлять покупателя о готовности, поскольку поставщик обязан предоставить товар в его распоряжение к сроку, определенному графиком.

Об условиях выборки см. ст. 515 и коммент. к ней.

Статья 511. Восполнение недопоставки товаров

Комментарий к статье 511

1. Комментируемая статья предусматривает последствия нарушения поставщиком условий договора о количестве и сроках поставки и отражает его особенности как договора с длящимися отношениями.

Такие последствия установлены на случай недопоставки товаров, просрочки поставки или ненадлежащего исполнения поставщиком указаний покупателя о поставке товаров получателям (нарушения отгрузочной разрядки).

2. Недопоставка выражается либо в передаче товаров в период поставки в меньшем, чем обусловлено договором, количестве, либо в неисполнении поставщиком обязанности по передаче всего обусловленного договором количества товаров. Она означает не только нарушение условий о количестве, но и о сроке, т.е. она одновременно является и просрочкой поставки. Термин "просрочка поставки" обычно применяется к случаю выполнения обязательства по количеству с нарушением срока.

3. Согласно ст. 511 поставщик должен выполнить обязательство в натуре, т.е. передать покупателю недопоставленные товары в следующем периоде (месяце, квартале). Можно полагать, что 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).

4. Обязанность восполнить недопоставку товаров сохраняется в пределах срока действия договора. В долгосрочном договоре стороны вправе ограничить предельный срок восполнения. Из диспозитивного характера комментируемой нормы вытекает также возможность внесения в договор условия, исключающего обязанность поставщика восполнять недопоставленное количество товаров при отсутствии согласия покупателя на восполнение.

Обязанность восполнить недопоставленный товар сохраняется в отношении каждого получателя, если покупатель направил отгрузочную разрядку, предусматривающую поставку товаров ряду получателей. В соответствии с п. 2 статьи последствия недопоставки, предусмотренные ею, наступают независимо от соблюдения поставщиком условия договора о количестве, поскольку товары, переданные одному получателю в большем количестве, чем предусмотрено разрядкой, не засчитываются при поставке другому (другим) получателю товаров в меньшем, чем указано в разрядке, количестве.

5. Пункт 3 статьи устанавливает порядок отказа покупателя от принятия товаров, поставка которых просрочена. Покупатель обязан в письменной форме уведомить поставщика о своем отказе. В противном случае факт просрочки без такого уведомления не дает покупателю права отказаться от принятия и оплаты товаров, отгруженных по истечении срока поставки, но в пределах срока действия договора.

Покупатель не может отказаться от приемки товара, если просрочка произошла по его вине. Так, судебная-арбитражная практика не признает за покупателем права отказа от принятия и оплаты товаров в следующем периоде поставки, если просрочка поставки

была вызвана невыполнением им договорной обязанности выставить аккредитив, произвести предварительный платеж и др.

6. Иначе должен решаться вопрос о последствиях просрочки поставки, если договором предусмотрена поставка к строго определенному сроку или из договора ясно вытекает, что при нарушении срока покупатель утрачивает интерес к договору. Например, поставка новогодних елок, сувениров к определенному празднику.

В этом случае применяется ст. 457 ГК, согласно которой продавец может исполнить договор после истечения определенного в нем срока только с согласия покупателя. Уведомления поставщика об отказе принять товары, поставка которых просрочена, не требуется. Восполнение недопоставленного количества товаров в следующем периоде по договору, заключенному с условием его исполнения к определенному сроку, допустимо лишь при наличии согласия покупателя (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Статья 512. Ассортимент товаров при восполнении недопоставки

Комментарий к статье 512

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает порядок восполнения недопоставки, в то время как п. 1 ст. 511 ГК определяет сроки восполнения. Правило об ассортименте товаров, недопоставка которых подлежит восполнению, установленное п. 1 ст. 512, применяется лишь в случае, если стороны не воспользуются своим правом согласовать ассортимент товара, подлежащего восполнению. Ранее Положение о поставках продукции включало аналогичную норму, в то время как по Положению о поставках товаров восполнение осуществлялось в ассортименте, установленном для периода, в котором восполняется недопоставка. Эта норма учитывала сезонность и изменчивость спроса на потребительские товары. Диспозитивный характер комментируемой нормы оставляет покупателю возможность оговорить тот ассортимент товаров, подлежащих поставке при восполнении, который отвечает его потребностям, либо отказаться от восполнения недопоставки, т.е. уведомить об отказе принять товар, поставка которого просрочена.

2. Пункт 2 статьи предусматривает последствия нарушения поставщиком обязательства не только по количеству товаров, но и по ассортименту, которое заключается в поставке товаров отдельных наименований в меньшем (недопоставка) или в большем (перепоставка) количестве, чем предусматривалось договором. При этом необходимо учитывать, что покупатель в связи с нарушением поставщиком условий об ассортименте товаров может предъявить требования, предусмотренные п. 2 ст. 468 ГК, т.е. отказаться как от товаров, не соответствующих условию об ассортименте, так и от всех остальных переданных одновременно с ними товаров.

При недопоставке товаров одного наименования, входящего в ассортимент, покупатель вправе требовать восполнения недопоставки в следующем периоде независимо от того, отказался ли он от товаров, поставленных с нарушением установленного договором ассортимента. Судебная практика не считает такой отказ отказом от исполнения обязательств (п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Количество товаров одного ассортимента может быть зачтено в покрытие недопоставки товаров другого ассортимента лишь с согласия покупателя. Из комментируемого пункта вытекает, что согласие покупателя на такую замену должно быть выражено в письменной форме и сообщено до передачи товаров (предварительно). Письменная форма согласия необходима как в случае замены ассортимента по инициативе (предложению) поставщика, так и тогда, когда инициатива исходит от покупателя, т.к. такое согласование является, по существу, изменением условий договора об ассортименте товаров.

Когда покупатель принял товары, поставленные с нарушением условий договора об ассортименте, но поставка таких товаров должна производиться по условиям договора в следующем периоде поставки, эти товары засчитываются в счет объемов следующего периода.

Статья 513. Принятие товаров покупателем

Комментарий к статье 513

1. Комментируемая статья устанавливает обязанность покупателя (получателя) принять товары, поставленные (переданные) в соответствии с условиями договора, а также осмотреть их, проверить количество и качество принятых товаров.

Срок для осмотра и совершения покупателем действий, связанных с принятием, определяется договором. Если срок не установлен в договоре, то согласно п. 2 статьи осмотр, проверка качества и количества принятых товаров должны быть совершены в срок, установленный законом, иными правовыми актами либо обычаями делового оборота.

2. Порядок проверки качества принятых товаров может определяться в договоре путем включения в него соответствующих условий о проверке либо указания документов по стандартизации (технических регламентов, стандартов организаций и др.), устанавливающих порядок проверки. Если такой порядок предусмотрен обязательными требованиями технических регламентов, покупатель должен осуществлять проверку качества в соответствии с этими требованиями (см. коммент. к ст. ст. 469, 474).

3. Порядок приемки товаров по количеству и качеству, установленный Инструкцией о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утв. Постановлением Госарбитража СССР от 15.06.65 N П-6, и Инструкцией о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утв. Постановлением Госарбитража СССР от 25.04.66 N П-7, может применяться покупателем (получателем) только в случаях, когда это предусмотрено договором поставки (п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ N 18). Инструкции были приняты в 1965 - 1966 гг., когда действовали Особые условия поставки и иные нормативные акты о поставках и о юридических лицах. Поэтому применение норм инструкций затруднительно, а в ряде случаев невозможно. Сторонам целесообразнее условия о порядке и сроках приемки товаров по количеству и качеству предусматривать в договоре.

4. Судебная практика признает необходимым оценивать представленные покупателем (получателем) доказательства, свидетельствующие о поставке товаров с нарушением сопроводительных документов и условий договора об их количестве и качестве, даже если договором, обычаями делового оборота порядок приемки по количеству и качеству не определен (п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

5. В п. 2 статьи предусмотрена обязанность покупателя письменно уведомить поставщика о выявленных несоответствиях или о недостатках товаров.

Когда приемку товаров от поставщика или перевозчика осуществляет непосредственно получатель товара, обязанность проверить его количество и качество и направить уведомление о выявленном несоответствии лежит на получателе, о чем имеется прямое указание в п. п. 1 и 2 комментируемой статьи. Можно полагать, что соответствующее уведомление о выявленных недостатках товара должно быть направлено также его изготовителю, а о недостатке - грузоотправителю.

Если уведомление не направлено, наступают последствия, предусмотренные ст. 483 (см. коммент. к ней). Статья 483 предписывает направить извещение в разумный срок. Комментируемая статья устанавливает обязанность покупателя направить извещение (уведомление) о выявленном несоответствии незамедлительно после обнаружения.

Термин "незамедлительно" можно трактовать как немедленно после осмотра или проверки при обнаружении несоответствия товара условиям договора либо в кратчайший технически возможный срок.

Когда договором предусмотрена обязанность покупателя (получателя) составить акт о недостатке или о ненадлежащем качестве, то акт приемки направляется поставщику.

6. В п. 3 статьи установлена обязанность покупателя (получателя) при получении товаров от транспортной организации проверить соответствие товаров сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять товары в порядке, предусмотренном транспортными уставами.

Во всех случаях обнаружения утраты и (или) повреждения товаров при перевозке или несоответствия фактически полученного количества товарно-сопроводительным документам покупатель должен потребовать от перевозчика составления коммерческого акта и при наличии достаточных оснований предъявить к нему претензию.

Судебная практика признает, что, если при разрешении спора выяснилось, что недостатки товара явились следствием нарушения правил перевозки груза, за которые отвечает перевозчик, ответственность не может быть возложена на поставщика. Вместе с тем судебная практика допускает, что ответственность может быть возложена на поставщика, если имеются доказательства, подтверждающие, что причиной несохранности товара явились его противоправные действия. При этом поставщик может быть привлечен к ответственности независимо от предъявления покупателем претензии к перевозчику (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Из ч. 3 ст. 38 АПК вытекает возможность предъявления альтернативного требования и к поставщику, и к перевозчику. Иск в этом случае предъявляется по месту нахождения перевозчика, т.е. установлена исключительная подсудность.

Статья 514. Ответственное хранение товара, не принятого покупателем

Комментарий к статье 514

1. Комментируемая статья возлагает на покупателя (получателя) обязанность обеспечить сохранность товара, если он отказывается от его принятия. Из этого предписания вытекает, что отказ от принятия связан с действиями поставщика и, прежде всего, с передачей им товара, поставка которого не соответствует договору либо вообще произведена при отсутствии между отправителем и получателем договорных отношений. Однако отказ от принятия товара, переданного поставщиком для доставки покупателю (получателю), не освобождает последнего от получения товара у транспортной организации или организации связи.

Все транспортные уставы и кодексы обязывают получателя в случае поступления незаказанных либо не соответствующих договору товаров принять их у транспортной организации и оставить на ответственном хранении. Исключением является право получателя отказаться от принятия от перевозчика товара, если его качество изменилось в такой степени, что невозможно его использовать по назначению (ст. 36 УЖТ, ст. 72 УАТ). На внутреннем водном транспорте такое право также возникает у получателя, за исключением отказа от приемки опасных и скоропортящихся товаров (п. 5 ст. 79 КВВТ). Кроме того, при городских и пригородных перевозках автомобильным транспортом у покупателя имеется безусловное право отказаться принять товар от перевозчика (ст. 72 УАТ).

2. Сущность ответственного хранения заключается в том, что покупатель обязан обеспечить сохранность груза и оставить его в распоряжении поставщика. Поэтому п. 1 статьи предписывает покупателю незамедлительно уведомить поставщика о принятии товара на ответственное хранение, а п. 2 статьи обязывает поставщика вывезти такой товар или распорядиться им в разумный срок.

Отношения сторон по ответственному хранению регулируются комментируемой статьей, Постановлением СНК СССР от 17.08.31 и главой ГК о хранении товара (см. коммент. к гл. 47).

3. При нарушении поставщиком обязанности вывезти товар, находящийся на ответственном хранении, или распорядиться им у покупателя возникает право либо самостоятельно реализовать товар, либо возвратить его поставщику. Кроме того, покупатель вправе потребовать от поставщика возмещения расходов, понесенных при приемке, реализации или возврате товара. Расходы могут быть возмещены путем удержания (вычета) покупателем из суммы, вырученной от реализации товара и подлежащей возврату поставщику.

4. В п. 4 статьи предусмотрены средства защиты прав поставщика при неосновательном отказе покупателя (получателя) от принятия предусмотренных договором товаров или уклонении от принятия. При этом отказ покупателя от товара должен быть ясно выражен. Те же последствия наступают, если от принятия товара отказался получатель, которому товар поставлен по распоряжению поставщика.

В таких случаях поставщик вправе предъявить покупателю требование об оплате товара, а при его неудовлетворении - соответствующий иск. Получатель может быть привлечен в процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора.

Статья 515. Выборка товаров

Комментарий к статье 515

1. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает обязанность покупателя при передаче ему товаров поставщиком в месте их нахождения (при выборке) осмотреть передаваемые товары. В этом случае срок осмотра и момент передачи товаров совпадают. При принятии и осмотре товара в месте передачи покупатель определяет его соответствие условиям договора о количестве, ассортименте, комплектности, таре и (или) упаковке и др. Если покупатель выявил несоответствие передаваемых товаров тем или иным условиям договора, он вправе потребовать устранения такого несоответствия либо отказаться от принятия товара. Так, в случае, когда покупатель установил, что товар передается ему в меньшем количестве, чем определено договором, он вправе либо отказаться от товара, либо потребовать передачи ему недостающего количества (ст. 466 ГК). Те же последствия наступают при передаче товара с нарушением согласованного ассортимента. Статья 468 ГК предоставляет покупателю право принять только товар, соответствующий условию об ассортименте, и отказаться от остальных товаров либо выбрать иной вариант поведения из предусмотренных этой статьей.

При передаче товара в таре и (или) упаковке внутритарная проверка в месте передачи, как правило, не производится. Проверка при вскрытии тары осуществляется в порядке и сроки, предусмотренные ст. ст. 513 и 474 (см. коммент. к ним).

2. В п. 2 статьи предусмотрены последствия уклонения покупателя от получения товара в срок, установленный договором, либо в разумный срок, исчисляемый с момента уведомления о готовности. Поставщик в этом случае вправе отказаться от исполнения договора. О своем отказе он должен уведомить покупателя.

Однако при длящихся отношениях, т.е. при поставке товаров в пределах срока действия договора несколькими партиями (частями), поставщик вправе отказаться от передачи товаров только в той части, которую должен был получить (выбрать) покупатель. Иные последствия наступают при неоднократной невыборке товара покупателем. Такое нарушение ст. 523 ГК признает существенным, и поставщик вправе полностью односторонне отказаться от дальнейшего исполнения договора, уведомив

покупателя. В этом случае на основании п. 5 ст. 453 ГК поставщик вправе взыскать убытки, причиненные невыборкой.

При предъявлении к покупателю требования об оплате не полученных (не выбранных) им товаров, предоставленных в его распоряжение в соответствии со ст. 458 ГК, поставщик принимает товар на ответственное хранение.

3. Если поставщик не сообщит покупателю о готовности товаров к передаче в течение периода поставки либо не обеспечит в месте передачи наличие товаров, соответствующих условиям договора, наступают последствия недопоставки, предусмотренные ст. 511 ГК, т.е. покупатель вправе потребовать восполнения недопоставленных товаров либо отказаться от той части товаров, которая должна была быть предоставлена в его распоряжение в соответствующий период.

Статья 516. Расчеты за поставляемые товары

Комментарий к статье 516

1. Стороны при заключении договора выбирают любую из форм расчетов, указанных в ст. 862 ГК. При отсутствии в договоре такого условия применяется форма, предусмотренная диспозитивной нормой п. 1 комментируемой статьи, т.е. расчеты осуществляются платежными поручениями.

2. Важную роль играет определение в договоре срока и порядка оплаты товаров. При этом может быть предусмотрена оплата как до, так и после передачи товара.

Если в договоре предусмотрена предварительная оплата товаров (до их передачи продавцом), то стороны, указывая срок платежа, могут обусловить конкретную дату передачи товаров, исчисляемую со дня поступления денежной суммы на счет поставщика (о предварительной оплате см. коммент. к ст. 487).

В случае отсутствия в договоре условий о предварительной оплате товаров, о порядке оплаты товаров, проданных в кредит, в т.ч. с рассрочкой платежа, оплата в соответствии с п. 1 ст. 486 ГК осуществляется непосредственно после передачи. Термин "непосредственно" можно трактовать как незамедлительно, в кратчайший возможный срок (см. коммент. к ст. 486).

Согласно п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ N 18, если форма расчетов и срок оплаты не определены договором и расчеты совершаются платежными поручениями, то покупатель обязан осуществить действия, необходимые для оплаты товаров, не позднее следующего дня с момента их получения.

3. В случае заключения договора с посредническими организациями возможны прямые расчеты поставщика с получателями товаров, указанными в договоре или отгрузочной разрядке покупателя. Покупатель также вправе возложить оплату товаров на третье лицо - плательщика, не являющегося получателем товаров.

Согласно ст. 403 ГК ответственность за неосновательный отказ получателя (плательщика) от оплаты и за просрочку оплаты несет покупатель. В этом случае он обязан оплатить товар.

Обязанность покупателя оплатить товар наступает при: а) необоснованном отказе получателя (плательщика) от оплаты переданного товара; б) просрочке оплаты товара; 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.

Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, при просрочке оплаты, а также в иных случаях, предусмотренных ст. ст. 486 - 489 ГК, подлежат взысканию не с получателя (плательщика), на которого было возложено исполнение обязанности по оплате товара, а с покупателя на тех же основаниях, что и за собственные нарушения.

4. При поставке товаров, комплектность которых определена в договоре, либо комплекта товаров стороны могут предусмотреть их передачу отдельными частями, а также оплату каждой отдельно переданной части, входящей в комплект. Если порядок оплаты товара, поставляемого частями, договором не определен, применяется правило, предусмотренное п. 3 комментируемой статьи.

Статья 517. Тара и упаковка

Комментарий к статье 517

1. В соответствии со ст. 481 ГК продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) упаковке. Исключение составляют товары, которые по своему характеру не требуют затаривания. От затаривания и (или) упаковки, как правило, освобождаются также товары, отгружаемые покупателю в контейнерах.

2. Комментируемая статья предусматривает обязанность покупателя возвратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар. Норма носит диалективный характер, поэтому в зависимости от местонахождения покупателя, 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 (получателем) поставщику лишь при условии, что обязанность их возврата предусмотрена договором.

Порядок использования и сроки 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 техническими регламентами, стандартами организации и иными документами по стандартизации. Если они относятся к обязательным, то поставщик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, по согласованию с получателем может отступить от них только в сторону повышения требований к качеству тары и (или) упаковки.

3. К многооборотной таре, т.е. таре, которая может быть использована многократно, относится:

1) специальная тара, используемая при поставках определенного вида товаров (например, барабаны из-под кабеля, конусы и патроны из-под пряди);

2) инвентарная тара, являющаяся инвентарем поставщика и имеющая инвентарный номер;

3) залоговая тара, т.е. отпускаемая под залог.

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

4. Ранее действовало Положение о порядке обращения многооборотных средств пакетирования в народном хозяйстве, утв. Постановлением Госснаб СССР и Госарбитража СССР от 14.02.80 (БНА СССР, 1980, N 8). До принятия новых правил стороны могут предусмотреть в договоре применение порядка и сроков возврата средств пакетирования, установленных этим Положением, или воспроизвести в договоре соответствующие этим нормам условия. При наличии в договоре отсылки к упомянутым правилам нормы правил становятся договорными условиями.

В отношении залоговой, инвентарной, специальной и иной многооборотной тары в договоре целесообразно воспроизвести нормы утративших силу Особых условий поставки

отдельных видов товаров, инструкций о возврате соответствующих видов многооборотной тары. Возможен и учет обычно предъявляемых к таре требований (ст. 309 ГК).

Так, в соответствии с обычаями делового оборота поставщик может направить покупателю сертификат на тару, указав в нем наименование и количество подлежащей возврату тары, сроки возврата. Эти данные поставщик определяет с учетом условий договора, а при их отсутствии - с учетом обычно предъявляемых требований.

5. Согласно судебной практике в случае невозможности определить срок возврата многооборотной тары и средств пакетирования он должен определяться исходя из правил, предусмотренных ст. 314 ГК (п. 19 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

6. При передаче товаров без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке, включая многооборотную тару и средства пакетирования, применяются последствия, установленные ст. 482 (см. коммент. к ней), если договором не предусмотрено иное.

Последствия нарушения обязанности по возврату многооборотной тары и средств пакетирования, а также сроков их возврата должны определяться в договоре, если они не предусмотрены обязательными правилами.

Статья 518. Последствия поставки товаров ненадлежащего качества

Комментарий к статье 518

1. Пункт 1 комментируемой статьи исключает применение последствий передачи покупателю товаров ненадлежащего качества, предусмотренных ст. 475 ГК, в случае, когда поставщик без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества. Слова "без промедления" следует понимать как замену в такой короткий срок, который возможен при обстоятельствах конкретного случая. Этот срок исчисляется с момента получения уведомления (извещения) покупателя о недостатках товаров, направленного в соответствии со ст. ст. 483, 513 (см. коммент. к ст. ст. 475, 483, 513).

Можно полагать, что поставщику предоставлено право заменить товары без согласия на это покупателя.

2. Пункт 2 статьи предусматривает случаи, когда поставщик обязан заменить товар по требованию покупателя, независимо от характера недостатков. Такое требование вправе заявить покупатель, осуществляющий продажу в розницу, при условии что товар с недостатками возвращен потребителем. Эта норма учитывает более широкие права покупателя-гражданина по договору розничной купли-продажи (см. ст. 503 и коммент. к ней). Она направлена на обеспечение прав граждан и гарантирует реальность требования о замене недоброкачественного товара на доброкачественный.

Поставщик обязан выполнить требование покупателя в натуре в разумный срок. Замена товара не освобождает его от возмещения убытков, понесенных покупателем.

3. Как в п. 1, так и в п. 2 статьи право предъявить соответствующие требования, предусмотренные ст. ст. 475 и 503 ГК, предоставлено не только покупателю - стороне договора, но и получателю - третьему лицу - розничной торговой организации, которой товар передан по указанию покупателя и которая, как правило, извещает о выявленных недостатках.

Статья 519. Последствия поставки некомплектных товаров

Комментарий к статье 519

1. Нарушение поставщиком комплектности или передача товаров с нарушением согласованного договором комплекта влечет за собой последствия, предусмотренные ст.

480 ГК. Однако эти последствия не наступают при замене поставщиком некомплектного товара комплектным или при доукомплектовании товара. 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 от условий договора о поставке комплекта товара.

При замене или укомплектовании товара покупатель (получатель) не вправе предъявить требования, предусмотренные ст. 480 ГК, кроме требования возместить убытки.

2. Отступление поставщика от комплектности при продаже товара 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 вернуть его продавцу. Пункт 2 комментируемой статьи предоставляет в таком случае лицу, осуществляющему продажу товаров в розницу, право требовать от поставщика замены некомплектного товара (либо его укомплектования) в разумный срок.

3. Организация, осуществляющая продажу товаров в розницу, вправе требовать замены поставщиком некомплектного товара и товара, поставленного с нарушением комплекта, не предъявляя предварительно требования о доукомплектовании, если упомянутый товар возвращен потребителем (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

Статья 520. Права покупателя в случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров

Комментарий к статье 520

1. Комментируемая статья вводит не известную ранее законодательству о договоре поставки норму о правах покупателя в случае неисполнения поставщиком обязательства в натуре.

В общей форме нормы об исполнении должником обязательства в натуре содержались в ст. ст. 191 и 221 ГК 1964. Однако фактически они не находили применения, т.к. отсутствовал правовой механизм их реализации. Плановый характер распределения 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 просрочке поставки либо заменить товары, переданные с недостатками, товарами надлежащего качества или комплектными.

Такое право возникает: 1) при передаче поставщиком товаров в меньшем количестве, чем предусмотрено договором, или с нарушением сроков поставки (при недопоставке); 2) при невыполнении поставщиком требования покупателя о замене недоброкачественных товаров на товары надлежащего качества; 3) при неуккомплектовании товаров по требованию покупателя; 4) при невыполнении поставщиком требования о замене некомплектных товаров комплектными.

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

Аналогичные права возникают у покупателя при расторжении договора по его инициативе вследствие нарушения поставщиком договорных обязательств. Поэтому в абз. 2 п. 1 статьи предусмотрено, что подлежащие возмещению расходы на приобретение

товаров у других лиц исчисляются по правилам, установленным п. 1 ст. 524 (см. коммент. к ней).

2. Покупателю (получателю) по договору поставки в случае поставки недоброкачественных и некомплектных товаров в дополнение к последствиям таких нарушений, предусмотренных ст. ст. 475 и 480 ГК, предоставлено право отказаться от их оплаты, а если товары уже оплачены - 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 покупатель может воспользоваться, если договором предусмотрена оплата товаров через определенный срок после их передачи или с рассрочкой платежа, а также в иных случаях, когда несоответствие товаров установлено покупателем до наступления срока их оплаты.

Статья 521. Неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров

Комментарий к статье 521

1. Статья воспроизводит известный ранее действовавшему законодательству о поставках принцип суммирования, согласно которому обязательство поставки товаров в каждом периоде складывается из двух обязательств: первое относится к данному периоду, а второе - к предыдущему (восполнение недопоставленного). При этом уплата поставщиком неустойки за невыполнение обязанности по передаче товаров в установленный договором срок не освобождает от обязанности восполнить недопоставленное количество в натуре в следующем периоде либо в иные сроки, предусмотренные договором (см. ст. 511 и коммент. к ней).

В этом случае в соответствии с комментируемой нормой неустойка со стоимости недопоставленных в предыдущем периоде товаров взыскивается вторично, если они не переданы покупателю, т.к. количество товаров, не переданное покупателю в предыдущем периоде, прибавляется к товару, который должен быть передан в следующем периоде (в следующий частный срок), и с этого количества при невыполнении обязательства начисляется неустойка. Таким образом, неустойка взыскивается неоднократно до фактического исполнения обязательства в пределах срока действия договора, если иное не предусмотрено договором.

2. Порядок исчисления неустойки, предусмотренной комментируемой статьей, касается договоров поставки товара к определенному сроку, только если восполнение недопоставки имело место с согласия покупателя, но было произведено не в полном объеме. В остальных случаях неустойка взыскивается однократно за период, в котором происходила недопоставка (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

3. Согласно судебной практике при взыскании с поставщика неустойки за недопоставку товаров поставщик не признается просрочившим в случаях, когда он поставил товары ненадлежащего качества или некомплектные, однако покупатель не заявил требование об их замене, устранении силами поставщика недостатков либо доукомплектовании, и товары не приняты покупателем на ответственное хранение (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

4. Изложенный порядок исчисления неустойки призван стимулировать реальное исполнение поставщиком обязательства. Он применяется в случае, если стороны предусмотрели в договоре неустойку за недопоставку или просрочку поставки и ее размер (договорная неустойка) либо обязанность уплаты неустойки и ее размер определены законом или иными правовыми актами (законная неустойка).

Статья 522. Погашение однородных обязательств по нескольким договорам поставки

Комментарий к статье 522

1. Это - новая статья, учитывающая подходы к этому вопросу в праве многих зарубежных государств. В Общих положениях об обязательствах ГК предусмотрено лишь специальное правило об очередности требований по одному денежному обязательству, когда сумма произведенного платежа недостаточна для его исполнения полностью (см. ст. 319 ГК).

2. Правила в комментируемой статье сформулированы применительно к двум ситуациям исполнения обязательств по нескольким договорам между теми же сторонами на поставку одноименных товаров, когда исполненного недостаточно для погашения обязательств по всем договорам. Во-первых, при неполном исполнении продавцом обязательств по поставке товара. Во-вторых, при недостаточности суммы оплаты, произведенной покупателем.

Правила исходят из следующих принципов. Прежде всего, принимается во внимание воля должника, выраженная в момент исполнения либо без промедления после исполнения. Если должник не воспользовался таким правом, исполнение засчитывается в погашение обязательств, срок исполнения которых наступил раньше. Если же срок исполнения по нескольким договорам наступил одновременно, то предоставленное исполнение засчитывается пропорционально в погашение обязательств по нескольким договорам.

3. Хотя эта статья включена в параграф, регулирующий договор поставки, и сформулирована лишь применительно к случаю, когда между теми же сторонами действует несколько договоров на поставку одноименных товаров, при отсутствии в Общей части обязательственного права соответствующего регулирования есть все основания для ее применения по аналогии закона к сходным отношениям (ст. 6 ГК). Во-первых, применительно к иным договорным обязательствам и, в частности, к другим видам договора купли-продажи. Во-вторых, в случае, когда однородные обязательства существуют по одному и тому же договору, а исполненного недостаточно для их погашения. Следует заметить, что в праве зарубежных государств регулирование по этому вопросу обычно содержится в общей части обязательственного права.

4. Применение ст. 522 по аналогии закона возможно только при отсутствии в договоре соответствующего условия. Если даже исходить из того (см. п. 3 вводного комментария к гл. 30), что эта статья носит императивный характер, то и в таком случае ее предписания обязательны лишь при определении порядка погашения однородных обязательств по нескольким договорам поставки.

Статья 523. Односторонний отказ от исполнения договора поставки

Комментарий к статье 523

1. Согласно ст. 450 ГК договор может быть изменен или расторгнут: а) по соглашению сторон; б) при недостижении соглашения по решению суда (только при существенном нарушении договора другой стороной); в) в одностороннем порядке в случаях, предусмотренных законом. Кроме того, ст. 310 ГК допускает односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, или одностороннее изменение условий такого обязательства также в случаях, предусмотренных договором.

В п. п. 2 и 3 комментируемой статьи названы нарушения условий договора, которые признаются существенными. Эти существенные нарушения договора поставки одной из сторон допускают односторонний отказ другой стороны от исполнения договора или одностороннее изменение его условий.

Кроме того, рядом статей ГК каждой из сторон при нарушении договора поставки другой стороной также предоставлено 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 его оплаты (ст. 486), при непредставлении покупателем отгрузочной разрядки (ст. 509), при невыборке товаров покупателем в установленный срок (ст. 515).

В большинстве из перечисленных случаев применительно к договору поставки предусмотрено право покупателя или поставщика односторонне отказаться от исполнения договора в отношении той части товаров (той партии товаров), при поставке которой допущено нарушение договора.

2. Согласно п. п. 2 и 3 статьи для признания нарушения существенным и дающим право на односторонний отказ необходимо, чтобы оно было неоднократным, а когда поставлены товары ненадлежащего качества - при условии, что недостатки не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок. Названное в комментируемой статье существенное нарушение договора одной из сторон дает второй стороне право отказаться от исполнения договора полностью. Однако сторона, права которой нарушены, может выбрать любой из предусмотренных вариантов поведения, в т.ч. отказаться от исполнения договора полностью либо частично. Полный отказ признается расторжением договора, а частичный - изменением договора.

Под неоднократностью судебной-арбитражная практика понимает нарушение, допущенное не менее двух раз.

3. Сторона, заявившая об одностороннем отказе в связи с существенными нарушениями условий договора со стороны контрагента, вправе согласно п. 5 ст. 453 ГК предъявить ему требования о возмещении убытков, причиненных расторжением или изменением договора (п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ N 18).

4. При наличии в ГК ряда норм, предоставляющих каждой из сторон право - вследствие того или иного нарушения договора - односторонне отказаться от его исполнения, можно полагать, что перечень существенных нарушений, упомянутых в комментируемой статье и предоставляющих право на односторонний отказ, не является исчерпывающим.

5. Согласно п. 4 статьи при одностороннем частичном или полном отказе стороны от исполнения договора последний признается соответственно измененным или расторгнутым. Сам термин "односторонний отказ" означает, что достаточно уведомления второй стороны об отказе. Это односторонняя сделка. Согласия второй стороны на изменение или расторжение договора не требуется, т.к. отказ одной из сторон вызван нарушением второй стороной договорных условий. Не требуется в этих случаях и обращения в суд.

Сторона же, оспаривающая правомерность одностороннего отказа (одностороннего изменения или расторжения договора), не лишена права обратиться в суд с иском о признании договора действующим.

В соответствии с п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ N 18 суд, рассматривая спор, вытекающий из договора поставки, должен оценить правомерность доводов стороны, ссылающейся на то, что договор изменен или расторгнут в связи с односторонним отказом.

6. Действие одной из сторон, предоставляющее другой стороне право на односторонний отказ, автоматически изменения или расторжения договора не вызывает. Эта сторона о своем отказе от исполнения договора полностью или частично должна

уведомить вторую сторону. Уведомление сообщается 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.

7. Согласно ст. 450 ГК в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично договор считается соответственно расторгнутым или измененным. Прекращение в связи с односторонним отказом обязательства ст. 12 ГК рассматривает как один из способов защиты гражданских прав. Поскольку защита прав одной из сторон договора осуществляется односторонне без участия суда, такой способ защиты можно отнести к оперативным мерам воздействия на другую сторону - нарушителя договора.

Статья 524. Исчисление убытков при расторжении договора

Комментарий к статье 524

1. Статья содержит новые положения, которые в основном соответствуют предписаниям Венской конвенции 1980 (ст. ст. 75 и 76). Они давно известны зарубежному праву и широко применяются в практике, в т.ч. и отечественной, при разрешении внешнеэкономических споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ. Их использование существенно облегчает доказывание убытков при расторжении договора, ориентируя потерпевшую сторону на возможность пойти по одному из двух путей:

а) предъявить требования о возмещении конкретных убытков (в виде разницы между ценой, предусмотренной расторгнутым договором, и ценой по совершенной взамен сделке, когда потерпевшей стороной совершена сделка с третьим лицом взамен расторгнутой);

б) предъявить т.н. абстрактные убытки (когда не заключена сделка взамен расторгнутой), определив свои убытки в виде разницы между ценой, предусмотренной в расторгнутом договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора, если на данный товар имеется текущая цена.

2. Статья, как в ней прямо указано, применима лишь в случаях, когда договор расторгнут. В правоприменительной практике неосновательными были признаны попытки использования ее положений для обоснования требований о возмещении убытков, вызванных нарушением обязательств по исполненному или продолжающему действовать договору.

3. При применении указанных положений необходимо учитывать ряд моментов. Во-первых, чтобы могли быть учтены условия договора, совершенного взамен, сам этот договор должен быть заключен в разумный срок после расторжения договора, в отношении которого предъявляется требование о возмещении убытков, и установленная в нем цена должна быть разумной (п. п. 1 и 2 ст. 524). Во-вторых, понятие текущей цены приведено в абз. 2 п. 3 ст. 524. Ею признается цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара. В данном случае в основном использованы те же критерии, что и при определении цены в возмездном договоре, когда она не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора (см. п. 3 ст. 424 ГК). Новым (уточняющим) моментом является то, что должна приниматься во внимание цена, применявшаяся в месте передачи товара. В-третьих, при отсутствии в месте передачи товара текущей цены (например, биржевой) используется текущая цена, применявшаяся в другом месте,

которая может служить разумной заменой, но при этом должна учитываться разница в расходах по транспортировке товара.

4. Удовлетворение требований о возмещении убытков, исчисленных по правилам комментируемой статьи, не лишает потерпевшую сторону права требовать возмещения иных убытков на основании общих предписаний ГК (ст. 15). К иным убыткам в конкретных случаях могут быть отнесены, например, расходы продавца на хранение товара, не принятого покупателем, или расходы покупателя на фрахтование тоннажа, от которого он был вынужден отказаться из-за непоставки продавцом товара.

5. ГК (абз. 2 п. 1 ст. 520) предусматривает применение правила, установленного п. 1 ст. 524, и для случая исчисления расходов покупателя на приобретение товаров у других лиц при нарушении продавцом определенных обязанностей (см. п. 1 ст. 520 и коммент. к ней).

6. Хотя правила комментируемой статьи помещены в § 3 гл. 30 и относятся к договору поставки, они могут применяться, по аналогии закона, и к отношениям по договору купли-продажи, регулируемым правилами § 1 этой же главы.

§ 4. Поставка товаров для государственных нужд

Статья 525. Основания поставки товаров для государственных нужд

Комментарий к статье 525

1. Поставка товаров для государственных нужд выделена в ГК в качестве отдельного вида договора купли-продажи. 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.

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.

2. Под государственными нуждами понимаются потребности Российской Федерации и ее субъектов в товарах, обеспечиваемых 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 государственные исполнительные органы, 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 гражданами 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) необходимо наличие одновременно всех упомянутых признаков: цель обеспечения государственных нужд; формирование государственного заказа и заключение договора органом исполнительной власти или уполномоченными им лицами; оплата за счет бюджетных средств, как правило, предусмотренных в расходах соответствующего бюджета, и внебюджетных источников финансирования.

Судебная практика исходит из того, что оплата договорных услуг за счет бюджетных средств, когда речь не идет о государственных нуждах, не дает оснований применять нормы о государственных контрактах (см.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 9. М., 2002).

3. Государственному контракту (договору поставки товаров для государственных нужд) присущи черты, свойственные обычным договорам поставки. Его предметом, как правило, являются вещи, определяемые родовыми признаками; срок исполнения этого договора отдален от момента заключения; передача товаров осуществляется, как правило, частями в определенные договором сроки и периоды.

Вместе с тем можно отметить существенные отличия порядка заключения и содержания государственного контракта от заключения 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 возмещение убытков, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного заказа;

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

6) споры, возникающие при заключении государственного контракта (договора поставки товаров для государственных нужд), рассматриваются арбитражным судом независимо от того, имеется ли обязанность одной из сторон заключить договор.

4. Отношения, возникающие при заключении и исполнении государственного контракта, прежде всего регулируются § 4 гл. 30, затем нормами специальных законов и иных правовых актов о поставках товаров для государственных нужд. К этим отношениям в части, не урегулированной комментируемым параграфом Кодекса, применяются также правила о договоре поставки, предусмотренные § 3 гл. 30. При отсутствии же соответствующих норм в § 3 гл. 30 и в законах о поставках товаров для государственных нужд к данным отношениям на основании п. 5 ст. 454 ГК применяются общие нормы о купле-продаже.

При поставках для государственных нужд сельскохозяйственной продукции применимы также соответствующие нормы § 5 гл. 30 о договоре контрактации.

К законам о поставках товаров для государственных нужд относятся: Закон о поставках; Закон о государственном материальном резерве; Закон об оборонном заказе; Закон о закупках; Закон о конкурсах на размещение заказов.

Отдельные нормы о государственном заказе и государственных контрактах включены в Бюджетный кодекс (ст. ст. 71 - 73).

Необходимо также назвать Указ Президента РФ от 08.04.97 N 305 "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд" (СЗ РФ, 1997, N 15, ст. 1756) и Постановление Правительства РФ от 26.05.97 N 628 "Об утверждении

Порядка проведения торгов (конкурса) на размещение государственного оборонного заказа на поставку продовольственных товаров для военных и приравненных к ним спецпотребителей" (СЗ РФ, 1997, N 22, ст. 2598).

Таким образом, нормы, регулирующие отношения по поставкам товаров для государственных нужд, составляют сложную систему законов и иных правовых актов. При этом приоритет отдан нормам ГК.

5. В перечисленных законах названы задачи организации поставок товаров для федеральных и региональных государственных нужд. К ним отнесены: создание и поддержание государственного резерва; поддержание необходимого уровня обороноспособности страны; обеспечение экспортных поставок для выполнения международных обязательств; реализация федеральных и региональных целевых программ. Эти цели и задачи позволяют определить сферу применения государственного контракта (договора поставки товаров для государственных нужд) и отношения, подпадающие под регламентацию § 4 гл. 30.

Статья 526. Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд

Комментарий к статье 526

1. Определение государственного контракта, данное в статье, означает, что контракт - это гражданско-правовой договор о возмездной передаче поставщиком товаров государственному заказчику (покупателю). Он является видом договора купли-продажи - договором поставки, т.к. товары покупаются государственным заказчиком не для личного, семейного, домашнего потребления.

2. Термин "государственный контракт", с одной стороны, подчеркивает особую значимость поставок товаров для государственных нужд, с другой - участие государства в лице соответствующих органов - государственных заказчиков в размещении заказов на товары для государственных нужд и в обеспечении обязательств по их своевременной оплате. Термин "контракт" является языковым эквивалентом слова "договор". Однако в комментируемом параграфе термин "государственный контракт" используется в ином значении, чем договор поставки товаров для государственных нужд. Последний заключается на основании государственного контракта, и покупателем товаров выступает лицо, названное государственным заказчиком в извещении о прикреплении.

Статья 527. Основания заключения государственного контракта

Комментарий к статье 527

1. Государственный контракт заключается на основании либо заказа государственного заказчика, принятого поставщиком (исполнителем), либо заявки поставщика, представленной им на участие в конкурсе и выигравшего конкурс, т.е. на основе свободного волеизъявления поставщика. Исключение составляют случаи, когда поставщик обязан принять заказ. Вместе с тем нормативные акты о размещении заказов на торгах предусматривают обязанность государственного заказчика заключить договор с победителем конкурса. Таким образом, при конкурсном размещении заказов основанием заключения договора является признанная выигравшей заявка поставщика, представленная в соответствии с требованиями государственного заказчика, проводившего торги, т.е. в соответствии с его заказом. Согласно п. 2 ст. 72 Бюджетного кодекса государственные заказы должны размещаться на конкурсной основе, если иное не установлено федеральными законами.

2. Законы о поставках товаров для государственных нужд предусматривают обязанность отдельных категорий юридических лиц заключить государственный контракт. Однако необходимым условием для выполнения этой обязанности согласно п. 2 статьи служит принятие государственным заказчиком на себя обязанности возместить поставщику все убытки, которые могут быть причинены выполнением такого заказа. Это условие неприменимо в отношении казенного предприятия, обязанного заключить договор независимо от убыточности производства.

Закон о поставках обязывает заключить контракт на поставку продукции для федеральных государственных нужд предприятия, занимающие доминирующее положение на рынке определенного товара, и казенные предприятия.

Согласно п. 4 ст. 9 Закона о государственном материальном резерве обязанность заключить государственный контракт возложена не только на поставщиков, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, но и на предприятия, в объеме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70%.

Наиболее широко трактуется обязанность поставщика принять заказ и заключить государственный контракт (договор поставки) на выполнение оборонного заказа. В соответствии с Законом об оборонном заказе государственный контракт заключается с головным исполнителем оборонного заказа, а последний заключает контракты (договоры) с поставщиками комплектующих изделий и материалов, необходимых для обеспечения выполнения оборонного заказа. Если по конкурсу головной исполнитель (исполнитель) не определялся, то оборонный заказ обязаны принять организации, занимающие доминирующее положение на товарном рынке, а также государственные унитарные предприятия независимо от того, доминируют ли эти предприятия на рынке определенного товара. Однако обязанность принять оборонный заказ возникает при условии, если он обеспечивает установленный Правительством РФ уровень рентабельности производства продукции.

3. Понятие организации - хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке определенного товара, предусмотрено ст. 4 Закона о конкуренции. Для установления доминирующего положения используются два критерия: принадлежащая хозяйствующему субъекту доля на рынке и наличие возможности оказывать решающее влияние на условия обращения товаров на рынке и на конкуренцию. При доле на рынке 65% доминирующее положение хозяйствующего субъекта презюмируется, а при доле, не превышающей 35%, - исключается. В пределах от 35 до 65% доминирующее положение устанавливается антимонопольными органами на основании анализа конкурентной среды. Организации с долями на рынке более 35% включаются в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%.

Формируют и ведут реестр Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные управления. Реестр служит источником информации при применении нормы, обязывающей организацию, доминирующую на рынке определенного товара, принять заказ на поставку этого товара для государственных нужд.

4. Иначе решается вопрос об основаниях заключения договора поставки товаров для государственных нужд. Таким основанием служит извещение стороны государственного контракта - государственного заказчика о прикреплении покупателей к поставщику (см. подробнее коммент. к ст. 529).

5. Размещение заказов на поставку товаров для государственных нужд, предшествующее заключению государственного контракта (договора поставки товаров для государственных нужд), осуществляется в порядке, установленном Законом о конкурсах на размещение заказов.

Первоначально организатором конкурса проводится квалификационный отбор для выявления поставщиков, которые допускаются к конкурсу. От них требуются наличие необходимых профессиональных знаний, опыт и положительная репутация. Заказчик при

этом оценивает комплект квалификационной документации, предоставленной поставщиком.

Закон в качестве наиболее предпочтительного способа называет процедуру по размещению заказов на закупку (поставку) товаров для государственных нужд путем проведения открытого конкурса. Возможен и закрытый конкурс, когда круг поставщиков в силу технической сложности товаров ограничен или когда предметом поставки являются товары для нужд обороны и безопасности государства. При проведении закрытого конкурса приглашение принять в нем участие направляется каждому 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 ст. 24 Закона о конкурсах на размещение заказов вправе обжаловать в судебном порядке решение, принятое организатором конкурса, также как и решение конкурсной комиссии.

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

6. Государственным заказчиком в соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о поставках могут быть федеральный орган исполнительной власти, федеральное казенное предприятие или государственное учреждение.

Согласно п. 2 ст. 9 Закона о государственном материальном резерве государственным заказчиком на поставку материальных ценностей в государственный резерв является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий управление государственным резервом, а на поставку материальных ценностей в мобилизационный резерв - также и иные федеральные органы исполнительной власти.

По Закону об оборонном заказе государственным заказчиком может быть только федеральный орган исполнительной власти, имеющий в своем составе войска или вооруженные формирования.

Государственные заказчики вправе в порядке, установленном соответствующими законами, передать полномочия на заключение государственного контракта (договора поставки) другим лицам.

Статья 528. Порядок заключения государственного контракта

Комментарий к статье 528

1. Комментируемая статья детально регламентирует заключение государственного контракта. Она содержит правила, определяющие порядок и сроки: направления его проекта государственным заказчиком или поставщиком; возвращения подписанного контракта другой стороной; согласования разногласий, возникающих при заключении контракта; передачи несогласованных разногласий на рассмотрение суда.

Эти правила применяются независимо от того, существует ли обязанность одной или обеих сторон заключить государственный контракт, в то время как нормы ст. 445 ГК

определяют порядок заключения договора лишь для случаев, когда заключение договора обязательно для одной из сторон.

2. Пункт 3 статьи возлагает на сторону, получившую государственный контракт с разногласиями, обязанность принять активные меры к их согласованию, а также обязанность уведомить сторону, составившую протокол разногласий, о принятии государственного контракта в ее редакции либо об отклонении представленных разногласий.

Нарушение этого правила влечет последствия, предусмотренные п. 2 ст. 507 (см. коммент. к ней).

3. Сроки для заключения договора установлены дифференцированно для случаев, когда конкурс не проводился (использовались иные способы размещения заказа) и когда государственный контракт заключается по результатам конкурса. При последнем варианте все стадии заключения государственного контракта (представление проекта контракта, его акцепт и согласование разногласий) должны быть проведены не позднее 20 дней со дня подведения итогов конкурса и направления уведомления поставщику, признанному победителем.

4. Установление ГК вышеизложенных правил означает, что нормы законов о поставках товаров для государственных нужд в части, касающейся порядка и сроков заключения государственных контрактов, применению не подлежат.

Статья 529. Заключение договора поставки товаров для государственных нужд

Комментарий к статье 529

1. Из ст. ст. 529 и 531 ГК вытекает, что государственный заказчик может выбрать один или несколько вариантов порядка поставки товаров для государственных нужд, предусмотренных этими статьями.

Передача (поставка) товаров может осуществляться либо непосредственно государственному заказчику одним из способов, установленных ст. ст. 458, 510 ГК, либо лицам, указанным в отгрузочной разнарядке государственного заказчика, заключившего государственный контракт.

Кроме того, государственный заказчик может направить поставщику извещение о прикреплении к нему покупателей. В этом случае поставщик по государственному контракту заключает договор поставки с другим лицом - покупателем, указанным государственным заказчиком в извещении о прикреплении.

При заключении государственного контракта стороны согласовывают применение того или иного варианта поставки.

2. Комментируемая статья предусматривает порядок и сроки заключения поставщиком договора поставки с покупателем, указанным государственным заказчиком в извещении о прикреплении. Этот документ направляется поставщику не позднее 30 дней со дня заключения государственного контракта.

Заключение договора лицом, указанным в извещении государственного заказчика в качестве покупателя, с поставщиком по государственному контракту, т.е. с непосредственным исполнителем, способствует согласованию с ним количества и ассортимента товаров и иных условий договора, позволяет отразить в нем фактические потребности в товарах.

3. Извещение о прикреплении покупателя к поставщику, направленное государственным заказчиком, не порождает обязанности поставщика заключить договор, если государственным контрактом не предусмотрено право государственного заказчика направлять такое извещение. Таким образом, обязанность поставщика заключить договор поставки с покупателем, указанным государственным заказчиком, вытекает из добровольно принятого им на себя обязательства по государственному контракту (см. ст.

421 ГК). Извещение о прикреплении не создает обязанности заключить договор и для покупателя. Отсюда следует, что извещению о прикреплении не присущ характер планового акта.

4. В случаях, когда из государственного контракта возникла обязанность поставщика заключить договор поставки с лицом, указанным в извещении о прикреплении, однако поставщик уклоняется от исполнения этой обязанности или отказывается заключить договор, возможен иск покупателя о понуждении поставщика заключить договор.

Статья 530. Отказ покупателя от заключения договора поставки товаров для государственных нужд

Комментарий к статье 530

1. Покупатель вправе полностью или частично отказаться от товаров, названных в извещении о прикреплении, не указывая каких-либо мотивов, т.е. извещение никаких обязанностей для покупателя не порождает. Об отказе покупателя поставщик уведомляет государственного заказчика. В этом случае государственный заказчик не позднее 30 дней с момента получения уведомления должен либо выслать поставщику извещение о прикреплении к нему другого покупателя, либо направить отгрузочную разрядку, либо сообщить о своем согласии принять и оплатить товары.

2. Если государственный заказчик не совершает ни одного из действий, указанных в п. 1 статьи, поставщику предоставлена альтернатива: либо требовать от государственного заказчика принятия и оплаты товаров, предусмотренных государственным контрактом, либо продать товары по своему усмотрению с отнесением на государственного заказчика возможных убытков (разумных расходов).

Статья 531. Исполнение государственного контракта

Комментарий к статье 531

1. Если государственным контрактом предусмотрена передача товаров поставщиком государственному заказчику либо получателям (другим лицам), указанным в отгрузочной разрядке, то стороны руководствуются правилами, установленными для исполнения договора поставки, а при их отсутствии - основными положениями о купле-продаже.

Особенностью исполнения такого контракта является оплата переданных получателям товаров непосредственно государственным заказчиком, если иной порядок расчетов в нем не определен.

2. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения государственного контракта и договора поставки товаров для государственных нужд стороны вправе взыскать убытки и неустойку (штраф, пени), если она предусмотрена соответствующими законами о поставках товаров для государственных нужд или договором.

Закон о поставках за нарушение условий контракта (договора) о количестве и сроках предусматривает уплату поставщиком неустойки в размере 50% от стоимости непоставленных товаров (ст. 5). Такую же ответственность несет поставщик за нарушение контракта, заключенного для выполнения государственного оборонного заказа (ст. 11 Закона об оборонном заказе).

Неустойке за недопоставку Законом о поставках придан штрафной характер, т.е. поставщик одновременно уплачивает неустойку и возмещает убытки.

Государственный заказчик (покупатель) за несвоевременную оплату поставленных товаров по Закону о закупках платит пени в размере 2% за каждый день просрочки, а при просрочке оплаты более 30 дней - 3% (ст. 8).

Поставщик при нарушении государственным заказчиком сроков оплаты вправе применить последствия, предусмотренные п. 3 ст. 486 и ст. 523 ГК.

Статья 532. Оплата товара по договору поставки товаров для государственных нужд

Комментарий к статье 532

1. Статья устанавливает непосредственное воздействие государственного контракта на содержание договора поставки, заключаемого на основе извещения государственного заказчика о прикреплении покупателя к поставщику.

Цена товаров, согласованная при заключении государственного контракта, должна применяться сторонами договора поставки. Покупатель, заключивший договор поставки, сам оплачивает товары, в отличие от получателя, которому поставка производится на основании отгрузочной разрядки.

Однако эта норма диспозитивна и не лишает стороны договора возможности определить иной порядок расчетов и согласовать цену иную, чем установлено в государственном контракте.

2. Более тесная связь государственного контракта и договора поставки товаров для государственных нужд установлена ч. 2 комментируемой статьи.

В случаях, когда в соответствии с договором поставки товаров для государственных нужд оплата осуществляется покупателем, государственный заказчик признается поручителем по этому обязательству. Такое правило означает, что при отказе покупателя от оплаты либо нарушении им сроков оплаты поручитель - государственный заказчик несет перед поставщиком солидарную с покупателем ответственность, если государственным контрактом не предусмотрено иное (ст. 363 ГК).

Статья 533. Возмещение убытков, причиненных в связи с выполнением или расторжением государственного контракта

Комментарий к статье 533

1. Пункт 1 статьи устанавливает 30-дневный срок для возмещения государственным заказчиком убытков, которые причинены поставщику выполнением государственного контракта. Этот срок исчисляется со дня передачи товаров.

Под убытками, причиненными поставщику выполнением государственного контракта (договора), можно понимать разумные расходы на производство и передачу товаров, ведущие к превышению обычного уровня рентабельности.

2. Невозмещение государственным заказчиком поставщику убытков, вызванных исполнением государственного контракта, дает ему право отказаться от дальнейшего исполнения государственного контракта и потребовать возмещения убытков, не только причиненных исполнением государственного заказа, но и вызванных расторжением договора.

Об отказе от исполнения договора поставщик обязан уведомить государственного заказчика. С момента такого уведомления контракт считается расторгнутым.

3. Расторжение государственного контракта в связи с невозмещением убытков порождает право поставщика односторонне отказаться и от исполнения договора поставки товаров для государственных нужд.

Требование о возмещении убытков, причиненных как исполнением, так и расторжением договора поставки, поставщик предъявляет государственному заказчику.

Статья 534. Отказ государственного заказчика от товаров, поставленных по государственному контракту

Комментарий к статье 534

1. Комментируемая статья устанавливает последствия отказа государственного заказчика полностью и частично от товаров, подлежащих поставке по государственному контракту. Государственному заказчику предоставлено право отказаться от товаров для государственных нужд в случаях, когда потребность в товарах соответствующего вида отпала. Однако государственный заказчик может воспользоваться своим правом лишь при условии, если он возмещает поставщику все убытки, причиненные отказом.

Убытки исчисляются по правилам, установленным ст. 15 ГК.

2. Полный или частичный отказ государственного заказчика от исполнения государственного контракта порождает право поставщика отказаться от исполнения заключенных на его основе договоров поставки товаров для государственных нужд, а также право предъявить государственному заказчику требования о возмещении убытков, причиненных изменением или расторжением этих договоров.

§ 5. Контрактация

Статья 535. Договор контрактации

Комментарий к статье 535

1. Комментируемая статья не дает полного определения понятия договора контрактации, а лишь устанавливает признаки этого договора, позволяющие отграничить его от других видов договора купли-продажи. К ним относятся: состав сторон договора и особенности подлежащего передаче товара. В статье употребляется термин не "товар", а "сельскохозяйственная продукция". Под ней обычно понимают выращенную (произведенную) продукцию, не подвергшуюся переработке.

Ранее в ГК 1964 вообще отсутствовало определение понятия договора контрактации. Он рассматривался как самостоятельный тип договора и регулировался подзаконными актами - Положением о порядке заключения и исполнения договора контрактации и типовыми договорами. Эти акты не должны применяться к отношениям по договорам, заключенным после 01.03.96.

Сторонами договора являются производитель сельскохозяйственной продукции и ее заготовитель. Производителем может быть юридическое лицо (коммерческая организация), выращивающее (производящее) сельскохозяйственную продукцию, либо гражданин, занимающийся этим видом предпринимательской деятельности, в т.ч. глава крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 23 ГК). Заготовителем также является предприниматель (коммерческая организация или индивидуальный предприниматель), закупающий сельскохозяйственную продукцию для последующей продажи либо переработки. В первом случае это лицо, занимающееся профессиональной заготовкой (покупкой, закупкой) сельскохозяйственной продукции, во втором - промышленная организация и индивидуальный предприниматель (например, шерстемоющая, льнообработывающая организация либо изготовитель сыра, сметаны, масла). Из определения сторон договора вытекает и цель покупки (контрактации) - использование сельскохозяйственной продукции в предпринимательской деятельности или для иных целей, не связанных с личным, семейным, домашним потреблением. Как и договор поставки, договор контрактации можно назвать предпринимательским.

Другое отличие договора контрактации от договора поставки (иных видов купли-продажи) заключается в особенностях контрактируемого товара и, тем самым, в сущности самой контрактации. Такие особенности заключаются в следующем: во-первых, это будущие товары, которые 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 (обработкой почвы, посевом, уборкой) и его условиями, иногда не зависящими от воли производителя (засуха, непредвиденные размеры половодья и т.д.). Из этих особенностей вытекает то обстоятельство, что момент заключения договора и момент его исполнения не только не совпадают, но и значительно отдалены во времени. Количество подлежащей передаче сельскохозяйственной продукции не всегда может быть выражено точной цифрой, а ассортимент выращиваемых товаров, как правило, должен определяться заготовителем еще до посева.

2. Нормы комментируемой статьи, как и иных статей § 5 гл. 30, закрепляют приоритетный режим для продавца сельскохозяйственной продукции, проявляющийся в праве требовать от покупателя получения сельскохозяйственной продукции непосредственно у производителя и вывоза ее своими средствами; возврата отходов от переработки; в установлении, как исключения из общего правила, ответственности продавца только при наличии его вины.

3. Признаки договора контрактации сближают его с договором поставки. Исполнение отдалено во времени от заключения договора. Из договоров возникают длящиеся отношения. Сторонами договора являются предприниматели, а предметом - как правило, будущие товары. Особенности правового регулирования договора контрактации не столь велики. Это всего четыре статьи. Поэтому в соответствии с п. 2 ст. 535 к отношениям сторон по договору контрактации, не урегулированным нормами Кодекса об этом договоре, применяются правила о договоре поставки или о договоре поставки товаров для государственных нужд. При отсутствии же соответствующих норм, регулирующих поставку товаров, применяются общие положения о купле-продаже.

Таким образом, с одной стороны, договор контрактации - самостоятельный вид договора купли-продажи, с другой - к нему применимы нормы договора поставки, в свою очередь являющегося самостоятельным видом договора купли-продажи. С учетом принятого соотношения общих и специальных правил стороны при заключении и исполнении договора контрактации сначала применяют правила § 5 гл. 30, затем правила § 3 гл. 30, а при отсутствии таковых - общие положения о договоре купли-продажи, предусмотренные § 1 гл. 30.

Иначе определяется иерархия норм при регулировании контрактации сельскохозяйственной продукции для государственных нужд. Сначала применяются нормы о договоре поставки товаров для государственных нужд (п. 2 ст. 535 ГК) и Закона о закупках, затем нормы о договоре контрактации (ст. ст. 535 - 538 ГК), а при их отсутствии - соответствующие нормы о договоре поставки (§ 3 гл. 30) и общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30).

4. Условия договора контрактации о количестве определяются в порядке, предусмотренном ст. 465 ГК, об ассортименте - ст. 467 ГК. Однако при этом должны учитываться особенности объекта договора. Так, количество сельскохозяйственной продукции различных наименований, подлежащее 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) - контрагент не вправе отказаться от принятия наибольшего количества, а производитель (продавец) сельскохозяйственной продукции имеет право сдать наименьшее количество из указанного в договоре. Такое согласование количества ("от и до") не противоречит ст. 465 ГК, допускающей определение количества не только в единицах измерения или в денежной сумме, но и путем согласования порядка его определения (см. коммент. к ст. 465).

Статья 536. Обязанности заготовителя

Комментарий к статье 536

1. Статья об обязанностях заготовителя в отличие от остальных разделов помещена ранее статьи об обязанностях производителя продукции (продавца). В этом нашел проявление общий подход законодателя к регулированию контрактации, при котором к заготовителю (покупателю) предъявляются более жесткие требования, поскольку производитель сельскохозяйственной продукции, в силу особенностей ее производства, является экономически более слабой стороной договора. В связи с этим его права требуют соответствующей правовой защиты.

2. Более жесткое регулирование обязанностей заготовителя проявляется в том, что при определении диспозитивной нормой порядка передачи продукции на заготовителя возложена не только обязанность принять продукцию по месту ее нахождения (у производителя), но и вывезти ее. Эта норма применяется, если стороны не согласовали иного порядка передачи.

3. Такова же направленность нормы, запрещающей заготовителю отказываться от принятия сельскохозяйственной продукции при доставке ее производителем в место нахождения заготовителя или в иное указанное им место (в т.ч. получателям, указанным заготовителем). Такой отказ возможен лишь в случае несоответствия продукции условиям договора о количестве, ассортименте, таре и (или) упаковке и др. (см. ст. ст. 466, 468, 482 и коммент. к ним).

При нарушении производителем обусловленного договором срока передачи заготовитель, в соответствии с п. 3 ст. 511 ГК, вправе отказаться от принятия доставленной ему сельскохозяйственной продукции, передача которой просрочена, лишь в случае, если он уведомил производителя об отказе и уведомление получено последним ранее доставки (см. коммент. к ст. 511).

4. Отражением особенностей сельскохозяйственного производства является установленная п. 3 статьи обязанность заготовителя возвращать производителю отходы от переработанной продукции. Такая обязанность может быть предусмотрена договором по требованию производителя с оплатой им отходов по согласованной цене. Из нормы вытекает, что при отказе от возвращения отходов бремя доказывания невозможности их возврата лежит на заготовителе. При этом он не вправе ссылаться на убыточность возвращения отходов, т.к. при определении цены в нее включаются соответствующие затраты. Экономическая целесообразность возвращения отходов определяется производителем сельскохозяйственной продукции.

Статья 537. Обязанности производителя сельскохозяйственной продукции

Комментарий к статье 537

1. Стороны в договоре устанавливают порядок исполнения продавцом обязанности передать товар (ст. 458 ГК), порядок затаривания и (или) упаковки товара (ст. 481 ГК), сроки передачи или периоды поставки (ст. ст. 457, 508 ГК) и ряд других условий по выполнению обязанности передачи.

2. В соответствии со сложившейся деловой практикой в договоре могут быть предусмотрены встречные обязанности заготовителя по обеспечению производителя тарой и (или) упаковкой, по предварительной оплате сельскохозяйственной продукции и др., с выполнением которых связан момент передачи (см. ст. 328 ГК).

Статья 538. Ответственность производителя сельскохозяйственной продукции

Комментарий к статье 538

1. Условия ответственности производителя сельскохозяйственной продукции за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств в комментируемой статье определены исходя из принципа благоприятствования производителю, применяемого с учетом особенностей сельского хозяйства, подверженного не всегда предсказуемым влияниям внешней среды, особого риска, присущего сельскохозяйственному производству.

В исключение из общего правила, устанавливающего ответственность должника при осуществлении предпринимательской деятельности независимо от наличия вины (ст. 401 ГК), комментируемая норма предусматривает ответственность производителя перед заготовителем только за виновное нарушение.

Это правило неприменимо к ответственности заготовителя (покупателя), 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 т.н. принципу причинения).

2. В соответствии с п. п. 2, 3 ст. 401 ГК отсутствие вины либо воздействие на исполнение обязательств непреодолимой силы доказывает производитель сельскохозяйственной продукции. В качестве обстоятельств непреодолимой силы, освобождающих производителя от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору контрактации, могут быть названы такие природные стихийные (непредсказуемые заранее) явления, как резкие температурные колебания, влекущие гибель урожая или его позднее созревание, пожары, уничтожившие урожай, градобитие, редко встречаемые 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 он просрочил исполнение встречных обязательств (ст. ст. 328, 404, 405 ГК).

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

Неустойка (штраф, пени) может быть взыскана, как правило, по основаниям и в размере, установленным конкретным договором контрактации (договорная неустойка), однако Законом о закупках предусмотрена неустойка (законная неустойка).

Закон о закупках при поставках для государственных нужд устанавливает ответственность за несвоевременную оплату сельхозпродукции. Заготовитель уплачивает производителю продукции пеню в размере 2% от суммы несвоеременно 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).

Законом о закупках предусмотрена также неустойка за виновное неисполнение обязательств производителем сельскохозяйственной продукции по ее передаче в обусловленный срок. Неустойка может быть взыскана в размере 50% от стоимости недоставленной продукции. В таком же размере установлена неустойка за отказ заготовителя принять продукцию.

§ 6. Энергоснабжение

Комментарий к § 6

Параграф 6 был включен в гл. 30 ГК в 1995 г. и охватывал регулирование ряда отношений в топливно-энергетическом комплексе. После вступления в действие части второй ГК были приняты Федеральные законы "О газоснабжении в Российской

Федерации" и "Об электроэнергетике", изменяющие регулирование отношений в этой сфере.

Для регулирования договорных отношений в сфере энергоснабжения основное значение имеет Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (СЗ РФ, 2003, N 13, ст. 1177) (далее - Закон об электроэнергетике), на основании которого осуществляется реформа в электроэнергетике. Этим Законом предусмотрено обособление различных видов деятельности в этой сфере: генерации (производства), оказания услуг по передаче электроэнергии, сбыта энергии и оперативно-диспетчерского управления. Речь идет о монополизации путем разделения и выделения существующих в составе РАО "ЕЭС России" организаций. Одной из задач реформы является развитие конкуренции, создание конкурентной среды.

Закон об электроэнергетике существенно изменяет нормы ГК. Кроме того, одновременно с Законом об электроэнергетике был принят Федеральный закон от 26.03.2003 N 37-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 2003, N 13, ст. 1179).

Законом об электроэнергетике предусмотрено заключение более 10 видов договоров, в т.ч. названы три вида договора купли-продажи электроэнергии (мощности): двусторонний договор купли-продажи, договор поставки и договор энергоснабжения, а также договоры об оказании услуг по передаче электроэнергии и об оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению.

Порядок заключения договоров об оказании услуг по передаче электрической энергии, по оперативно-диспетчерскому управлению, по технологическому присоединению энергопринимающих устройств юридических и физических лиц к электрическим сетям установлен Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 N 861 (СЗ РФ, 2004, N 52 (ч. II), ст. 5525).

Статья 539. Договор энергоснабжения

Комментарий к статье 539

1. Из определения понятия договора энергоснабжения, данного в п. 1 комментируемой статьи, вытекает, что энергоснабжающая организация передает (подает) потребителю в собственность 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 ГЗ, 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 субъектный состав договора и наличие особых прав и обязанностей сторон не только при передаче энергии, но и в процессе ее потребления. Хотя для этого договора характерны особенности энергии как товара, а также способ исполнения договора - передача (подача) энергии покупателю через присоединенную сеть, однако не эти признаки позволяют отграничить договор энергоснабжения от договора поставки.

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 передачей, 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.

Эти свойства энергии влияют на содержание договора.

Кроме оплаты энергии на покупателя-организацию 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.

В договоре с покупателем, приобретающим энергию для бытовых нужд, такие обязанности возложены на энергоснабжающую организацию.

Энергоснабжающая организация должна обеспечить соблюдение режима подачи энергии (мощности), установленного договором.

Кроме того, энергоснабжающая организация наделена правом контроля за состоянием технических средств и безопасностью их эксплуатации покупателем, т.е. она вправе в процессе потребления энергии 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.

С учетом такого содержания прав и обязанностей сторон договора энергоснабжения покупателем энергии по этому договору может быть потребитель - абонент, приобретающий энергию для производственного (хозяйственного) либо бытового потребления, или организация, заключающая договор в его интересах. Таких прав и обязанностей в процессе потребления купленного товара по договору поставки у сторон нет. Поэтому при другом субъектном составе договора и ином содержании прав и обязанностей при продаже газа и электроэнергии применяется договор поставки.

Необходимо отметить, что для отграничения договора энергоснабжения от договора поставки при продаже газа и энергии гражданам имеет значение также цель покупки. В соответствии со ст. 506 ГК договор поставки неприменим при покупке товара для личного, домашнего и семейного использования. Следовательно, при продаже гражданам газа, электрической и тепловой энергии может применяться только договор энергоснабжения, а не поставки.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи необходимым условием заключения договора энергоснабжения является наличие технических возможностей подачи и приема электро- или теплоэнергии, т.е. наличие у покупателя энергетических сетей, которые могут быть подключены к передающим энергию сетям, а также приборов учета и иного оборудования, используемых в процессе приема и потребления энергии. Эти условия можно назвать предпосылками заключения договора.

К предпосылкам заключения договора энергоснабжения для энерго- и (или) теплоснабжающей организации следует отнести наличие у нее лицензии на осуществление деятельности по продаже электрической и (или) тепловой энергии.

Деятельность по продаже гражданам электрической и тепловой энергии включает в себя комплекс мероприятий по качественному, бесперебойному и надежному снабжению потребителей-граждан. Именно так определяет деятельность по продаже энергии п. 3 Положения о лицензировании деятельности по продаже электрической энергии гражданам, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.05.2005 N 291 (СЗ РФ, 2005, N 20, ст. 1882).

Поскольку стороной договора энергоснабжения теперь является энергоснабжающая (энергосбытовая) организация, не владеющая электрическими сетями, то отпадает требование к потребителю о непосредственном присоединении его сетей к сетям заключающей договор энергоснабжения организации. Обеспечение подачи (передачи) энергии потребителю по присоединенным сетям лежит на обязанности энергосбытовой организации, которая сама должна заключить договор с владельцем сетей, как правило, сетевой организацией. В соответствии со ст. 313 ГК энергосбытовая организация при

заключении договора может возложить на эту сетевую организацию свои обязанности по контролю за бесперебойным и надежным снабжением потребителей.

3. Федеральным законом от 26.03.2003 N 37-ФЗ ст. 539 ГК дополнена п. 4. Новая норма устанавливает, что к отношениям по договору снабжения электрической энергией нормы § 6 ГК применяются лишь в случаях, когда законом или иными правовыми актами не установлено иное, т.е. приоритет отдан законам и иным правовым актам в сфере энергетики, а не нормам ГК. Однако Закон об электроэнергетике не определяет содержание договора энергоснабжения, поэтому большинство норм ГК, предусмотренных в § 6 гл. 30, применяется при заключении и исполнении этого договора.

Пункт 3 ст. 539, закрепляющий приоритет норм ГК, сохранен, т.к. нормы о договоре энергоснабжения согласно ст. 548 ГК применимы к отношениям, связанным со снабжением газом граждан, а также к отношениям по снабжению потребителей через присоединенную сеть водой и иными товарами, а не только к договору продажи электрической (тепловой) энергии.

4. В соответствии с п. 5 ст. 454 ГК к договору энергоснабжения как виду договора купли-продажи применяются положения § 1 гл. 30, если иное не предусмотрено § 6 гл. 30 и специальными нормами, регулирующими энерго- и (или) теплоснабжение. При отсутствии соответствующих норм в § 1 гл. 30 применяются правила части первой ГК об обязательствах, общие положения о договоре и др.

Статья 540. Заключение и продление договора энергоснабжения

Комментарий к статье 540

1. Согласно Закону об электроэнергетике в процессе реформы обособляются и создаются различные организации путем реорганизации действующих, в т.ч. генерирующие организации, системный оператор и его органы, сетевые организации, энергосбытовые организации. В соответствии с п. 4 ст. 12 указанного Закона системному оператору запрещено заниматься деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии. Пункт 4 ст. 8 Закона запрещает заниматься деятельностью по купле-продаже электроэнергии также сетевым организациям.

Следовательно, сторонами договора снабжения электрической и тепловой энергией являются энергосбытовые (энергоснабжающие) организации и покупатели (потребители). В качестве потребителей признаются как граждане, использующие энергию для бытового потребления, так и юридические лица, индивидуальные предприниматели, использующие энергию для производственных и хозяйственных нужд.

Понятие энергосбытовой организации предусмотрено ст. 3 Закона об электроэнергетике. К энергосбытовым относятся организации, осуществляющие в качестве основного вида деятельности продажу другим лицам произведенной или приобретенной электрической энергии, когда вторая сторона - потребитель.

Такое понятие энергосбытовой организации означает, что оно применимо к любому продавцу электрической энергии, в т.ч. и к перепродавцу, если продажа потребителям энергии является основным видом деятельности организации-продавца. Генерирующая организация (ГРЭС, ТЭЦ и др.) тоже может быть стороной договора энергоснабжения.

В соответствии со ст. 539 ГК договор энергоснабжения заключается с потребителем при наличии у него энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации. Теперь эта норма должна получить иное толкование, т.к. договор энергоснабжения заключает покупатель не с сетевой организацией - владельцем сетей, а с энергосбытовой организацией.

В литературе и судебной практике эту норму толковали таким образом, что стороной договора может быть только та энергоснабжающая организация, к сетям которой непосредственно присоединено принимающее устройство потребителя. Между тем

продавцом электро- и теплоэнергии должен быть собственник энергии как товара, поэтому при наличии договора на передачу энергии с владельцем электросетей, к которым присоединено принимающее устройство потребителя, договор энергоснабжения мог быть заключен с энергоснабжающей организацией - продавцом энергии, а не с организацией, по сетям которой энергия передается потребителю и к сетям которой присоединено принимающее устройство. При проведении реформы важна лишь возможность для энергосбытовой организации передать энергию покупателю, что будет обеспечиваться наличием у приобретающего энергию потребителя возможности присоединиться к сетям, по которым передается энергия.

Исходя из определения энергосбытовой организации, данного в Законе об электроэнергетике, энергосбытовой организацией является как организация, действующая на оптовом рынке, так и иные организации, имеющие своей целью не потребление энергии, а последующую продажу купленной энергии потребителю.

В статье 539 употребляется термин "энергоснабжающая организация". Однако Закон об электроэнергетике не дает определение понятия энергоснабжающей организации, но содержит понятие организации, заключающей договор в интересах потребителя. Видимо, именно такую организацию можно отнести к энерго- и (или) теплоснабжающей организации.

К энергосбытовым организациям Законом об электроэнергетике отнесены также гарантирующие поставщики. Под гарантирующим поставщиком электрической энергии Закон понимает коммерческую организацию, обязанную заключить договор продажи электрической энергии с любым обратившимся к нему потребителем либо с лицом, действующим от имени и в интересах потребителя и желающим приобрести электрическую энергию.

Можно полагать, что стороной договора энергоснабжения может быть энергосбытовая организация даже в том случае, когда потребитель не имеет прямого доступа к присоединенным сетям сетевой организации.

2. Судебная практика не относит к энергоснабжающей организации арендодателя. Так, Президиум ВАС РФ при рассмотрении дела с участием Мосэнерго указал, что арендодатель не может являться энергоснабжающей организацией для арендатора (субарендатора), поскольку сам в качестве абонента получает электроэнергию для снабжения здания у Мосэнерго. Договор заключен с Мосэнерго на основании договора аренды здания. Договор субаренды должен содержать условия о подаче (продаже) субарендатору электроэнергии арендодателем (Вестник ВАС РФ, 2000, N 7, с. 17).

Не является энергосбытовой организацией и абонент, по сетям которого передается электроэнергия субабоненту, если деятельность по продаже энергии не является его основной деятельностью. Его обязанность заключить договор на оказание услуг по передаче энергии может быть основана на доминирующем положении (ст. 5 Закона о конкуренции).

3. В комментируемой статье с учетом особенностей приобретения электро-, теплоэнергии и газа гражданами для бытовых нужд и организациями (индивидуальными предпринимателями) для предпринимательской деятельности установлен разный порядок заключения договоров.

Упрощенный порядок предусмотрен для заключения договора гражданином. В соответствии с п. 3 ст. 438 ГК его фактическое подключение к присоединенной сети и использование энергии рассматриваются в качестве акцепта предложения заключить договор. Как и для юридического лица, согласно п. 2 ст. 539 ГК необходимым условием подключения энерго-, газопринимающих устройств гражданина к электросетям и трубопроводам служит наличие для этого технических предпосылок. Таким образом, достаточно действий покупателя по фактическому использованию газа, электрической и тепловой энергии для того, чтобы договор на газо-, электро-, теплоснабжение считался заключенным, однако гражданин может заключить договор и в письменной форме.

Хотя договор с юридическими лицами заключается в письменной форме, однако судебная практика допускает возможность применения п. 3 ст. 438 ГК при заключении энерго- и (или) теплоснабжающей организацией договора с юридическими лицами. Согласно п. 2 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, в случае фактической подачи и использования юридическим лицом тепловой энергии, несмотря на возникновение разногласий по содержанию договора, последний признается заключенным.

4. Энерго- и (или) теплосбытовые (снабжающие) организации по характеру своей деятельности обязаны заключить договор и подавать электрическую и тепловую энергию каждому, кто к ним обратится (при наличии у обратившегося лица энерго-, теплопринимающего устройства, которое может быть присоединено к соответствующим сетям сетевой организации), т.к. в силу ст. 426 ГК договор энергоснабжения признается публичным. Он должен удовлетворять требованиям, установленным для публичных договоров. Закон об электроэнергетике признает также публичным договор с гарантирующим поставщиком.

Сетевые организации являются субъектами естественных монополий. Если они связаны с потребителями энергии передающими сетями, то в случаях, предусмотренных ст. 8 Закона о естественных монополиях, обязаны заключать договор независимо от того, является ли договор публичным. Обязанность сетевой организации заключать договор на оказание услуг по передаче электроэнергии установлена также Законом об электроэнергетике.

При отказе энерго- и (или) теплосбытовой организации и сетевой организации заключить договор энергоснабжения или договор оказания услуг по передаче энергии, а также при уклонении от заключения договора потребитель энергии (покупатель) согласно ст. ст. 421, 426, 445 ГК вправе понудить их заключить договор путем обращения в суд.

Энерго- и (или) теплосбытовые организации вправе отказаться от заключения договора лишь при невозможности передать энергоресурсы. При этом обязанность доказать невозможность удовлетворить оферту потребителя лежит на энерго-, теплосбытовой (снабжающей) и сетевой организациях. Основанием отказа может, например, служить отсутствие у покупателя технических предпосылок, предусмотренных п. 2 ст. 539 ГК, т.е. технического присоединения к электросетям.

Поскольку договор энергоснабжения заключается в обязательном порядке, на него распространяются правила, предусмотренные ст. 445 ГК. Статья 445 предоставляет право передать неурегулированные разногласия на рассмотрение суда только необязанной стороне - покупателю, однако по сложившейся судебной практике, если разногласия передает в арбитражный суд обязанная сторона, а вторая сторона (покупатель) представит отзыв, такой спор подлежит рассмотрению по существу, т.е. действия сторон в этом случае трактуются в качестве соглашения о передаче спора в арбитражный суд (п. 2 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров).

5. Договоры энергоснабжения и оказания услуг по передаче энергии через присоединенную сеть в литературе иногда трактуются как договоры присоединения. Между тем для признания такого договора договором присоединения, хотя в нем содержатся в основном стандартные условия, основания отсутствуют.

Для договора присоединения согласно п. 1 ст. 428 ГК характерно несколько признаков. Это договор, условия которого формулируются только одной стороной; вторая же сторона либо присоединяется к предложенному в виде формуляра (бланка) тексту договора, либо отказывается заключить его на предложенных ей условиях. У нее отсутствует право составить протокол разногласий при подписании договора присоединения, представить возражения.

Сетевые организации являются субъектами естественной монополии, а энергосбытовые часто занимают доминирующее положение на товарном рынке.

Следовательно, покупатель (абонент, субабонент), как правило, лишен возможности выбрать другого контрагента и заключить с ним договор. При отсутствии же у покупателя свободы выбора контрагента, т.е. при отсутствии конкуренции, энерго- и (или) теплосбытовая организации, а также сетевая организация, обладающие рыночной властью, могут навязывать ему свои условия и лишать его возможности влиять на содержание договора. Тем самым эти организации могут злоупотреблять своим доминирующим положением. Кроме того, поскольку договор энергоснабжения является публичным, ограничение прав покупателя определять условия договора, выдвигать встречные предложения, составлять протокол разногласий противоречит ст. 426 ГК.

На такой позиции стоит судебная практика. Президиум ВАС РФ в Постановлении от 15.05.2001 по делу N 7717/00 указал, что вывод о том, что договор на оказание электроуслуг связи, условия которого определены в стандартной форме, может быть заключен не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом, не соответствует действующему законодательству, поскольку этот договор является публичным и на него распространяется предусмотренный ст. 445 ГК порядок заключения договора (Вестник ВАС РФ, 2001, N 9, ст. 39). В Постановлении говорилось об электросвязи, но все сказанное относится ко всем публичным договорам.

6. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи закрепляет презумпцию действия договора энергоснабжения, заключенного с гражданином, в течение неопределенного срока. Иной срок может быть предусмотрен соглашением сторон. Эта норма отражает особенности исполнения договора, для которого характерны подача электрической энергии, тепла, газа в течение длительного срока и невозможность, как правило, купить и получить энергию у другой организации.

По этой же причине согласно п. 2 комментируемой статьи договор, заключенный как с гражданином, так и с юридическим лицом на определенный срок (год, несколько лет), считается продленным на тот же период, если ни одна из сторон по окончании срока не откажется от его исполнения либо не предложит заключить новый договор. При этом непрерывность подачи энергии, тепла, а для гражданина и газа гарантируется предусмотренным п. 3 статьи правилом, согласно которому договор, несмотря на истечение срока его действия, сохраняет силу до заключения нового.

Статья 541. Количество энергии

Комментарий к статье 541

1. Исполнение обязательства энергоснабжающей организации предполагает предоставление абоненту возможности получения энергии через присоединенную сеть в количестве, обусловленном договором.

В связи с особыми физическими свойствами электроэнергии как товара ее количество при поставке и потреблении определяется с помощью технических приборов учета. Количество других энергетических ресурсов, транспортируемых трубопроводным транспортом (тепловой энергии, газа, нефти и нефтепродуктов, воды) и потребляемых через присоединенную сеть, также фиксируется с помощью специальных приборов учета.

Учет поставляемых (потребляемых) энергетических ресурсов осуществляется в соответствии с установленными государственными стандартами и нормами точности измерений.

В договоре на снабжение электроэнергией промышленных потребителей условие о количестве характеризуется, как правило, двумя показателями: а) количеством киловатт-часов подлежащей отпуску электроэнергии; б) величиной присоединенной или заявленной мощности.

Потребитель вправе получить предусмотренное договором количество электроэнергии, используя при этом лишь обусловленную договором величину

присоединенной или заявленной мощности, что связано со спецификой предмета договора. Обязанность энергоснабжающей организации в отношении количества электроэнергии считается выполненной, если она постоянно поддерживает ток в сети и предоставляет потребителю возможность непрерывно получать электроэнергию в обусловленном договором количестве.

В договоре на снабжение тепловой энергией условие о количестве определяется в Гкал (гигакалориях) с указанием максимума тепловой нагрузки в Гкал/ч. Количество тепловой энергии, подаваемой абоненту для отопления и вентиляции, определяется в зависимости от температуры наружного воздуха.

2. По сложившейся после принятия нового ГК практике разрешения споров арбитражными судами договор на снабжение энергией признается незаключенным, если в нем отсутствует условие о количестве поставляемой энергии.

Например, в арбитражный суд обратился акционерное общество с иском к муниципальному предприятию жилищно-коммунального хозяйства о взыскании предусмотренного сторонами в договоре штрафа за неподачу тепловой энергии. Ответчик возражал против исковых требований, ссылаясь на то, что причиной неподачи тепловой энергии явилось уклонение акционерного общества от согласования количества ежемесячной и ежеквартальной поставок энергии.

Президиум ВАС РФ (Постановление от 23.04.96 N 322/96), рассматривавший дело в порядке надзора, отметил, что в соответствии с п. 1 ст. 432 ГК договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным его условиям, одним из которых является количество товара (п. 3 ст. 455 ГК). Если из условий договора невозможно определить количество подлежащего передаче товара, то в соответствии с п. 2 ст. 465 ГК договор считается незаключенным. Поскольку договор, на основании которого производился отпуск тепловой энергии, сведений о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой энергии не содержал, он был признан незаключенным и в иске было отказано.

3. По смыслу п. 2 комментируемой статьи абонент вправе изменять обусловленное договором количество потребляемой энергии. В этом случае он обязан возместить расходы, понесенные энергоснабжающей организацией, связанные с изменением количества потребляемой энергии против договора, как за недобор, так и за перебор энергии.

Когда абонентом по договору на снабжение энергией выступает гражданин, потребляющий энергию на бытовые нужды, он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве. Следовательно, на него не возлагается обязанности по возмещению расходов энергоснабжающей организации, связанных с недобором или перебором энергии.

4. В случаях, когда антимонопольный орган устанавливает минимальный уровень подлежащих передаче энергии и (или) газа, энергоснабжающая организация по требованию потребителя обязана определить в договоре количество энергии не менее этого минимального уровня.

Статья 542. Качество энергии

Комментарий к статье 542

1. Отпускаемая потребителям электрическая и тепловая энергия должна соответствовать по качеству требованиям обязательных для поставщика правил и договора. Качество электроэнергии характеризуется двумя показателями: напряжением и частотой тока, тепловой энергии - давлением и температурой подаваемого пара.

2. При отпуске энергоснабжающей организацией некачественной энергии потребитель вправе отказаться от ее оплаты. Однако энергоснабжающая организация

вправе требовать от потребителя возмещения стоимости сбереженного вследствие использования некачественной энергии. Это правило обеспечивает энергоснабжающей организации возмещение абонентом неосновательного обогащения, полученного за ее счет.

Статья 543. Обязанности покупателя по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования

Комментарий к статье 543

1. Нарушение режима энергопотребления, самовольное увеличение присоединенной или заявленной мощности, потребление энергии сверх обусловленного договором количества, необеспечение надлежащего технического состояния и безопасности эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования и другие нарушения условий договора потребителем могут нанести серьезный урон интересам энергоснабжающей организации и потребителя, а также сетевой компании, передающей энергию.

Поскольку внутренние энергетические сети, энергопотребляющие установки и приборы находятся, как правило, в собственности потребителей, на последних и возложена обязанность обеспечивать их обслуживание, исправность и безопасность.

В договорах на энергоснабжение стороны определяют не только подлежащее поставке количество энергоресурсов, но и чьими приборами ведется учет поставляемой энергии, место установки этих приборов. Приборы и системы учета должны быть метрологически аттестованы в качестве приборов коммерческого учета и защищены от несанкционированного доступа к информации и их программному обеспечению <*>.

<*> См. Постановление Федеральной энергетической компании РФ от 07.09.2000 N 47/1 // Правовое регулирование и государственный контроль деятельности субъектов электроэнергетики в Российской Федерации. М: ООО "Центральное издательство", 2003. С. 211.

Приборы учета, как правило, устанавливаются на границе раздела сетей потребителя и энергоснабжающей организации (сетевой компании). Но не всегда представляется возможным установление приборов учета непосредственно на границе раздела сетей сторон договора. Нередко проектом строительства сетей и энергопотребляющих объектов предусматривается установка контрольно-измерительных приборов в здании, которое расположено в отдалении от границы раздела сетей.

На практике возникают споры при определении места установки приборов учета поставляемой энергии. С этим связано и отнесение на сторону договора потери энергоресурсов в сетях, по которым продолжается их транспортировка от приборов учета до потребляющих энергию установок потребителя.

Рассматривая данное дело в порядке надзора, Президиум ВАС РФ указал, что согласно Правилам поставки газа (п. 22) учет объема газа, передаваемого покупателю, производится, как общее правило, контрольно-измерительными приборами стороны, передающей газ, а при неисправности или отсутствии контрольно-измерительных приборов у передающей стороны объем переданного газа учитывается по контрольно-измерительным приборам принимающей газ стороны (п. 23 Правил поставки газа).

Судом установлено, что у поставщика газа нет указанных приборов, учитывающих объем газа, передаваемого конкретному покупателю, а покупатель имел надлежащие контрольно-измерительные приборы по учету фактически поставляемого ему газа, установленные на границы раздела газопроводных сетей газотранспортной организации и покупателя. Следовательно, при указанных обстоятельствах учет передаваемого газа

должен осуществляться по приборам учета принимающей газ стороны (Постановление Президиума ВАС РФ от 27.05.2003 N 7584/00).

Абоненты обязаны немедленно сообщить энергоснабжающей организации об авариях и других неисправностях, возникающих при пользовании энергией. Невыполнение абонентом указанных обязанностей может послужить основанием возложения на него неблагоприятных имущественных последствий, явившихся результатом пожара, аварии, неисправности.

2. Требования, которым должны соответствовать техническое состояние и эксплуатация энергетических сетей, приборов и оборудования, а также порядок осуществления контроля за их соблюдением определяются законом, иными правовыми актами и принятыми в соответствии с ними обязательными правилами. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30.07.2004 N 401 (СЗ РФ, 2004, N 32, ст. 3348) органом государственного энергетического надзора является Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору.

Требования к техническому состоянию и эксплуатации энергетических сетей, приборов и оборудования определены действующими Правилами технической эксплуатации электроустановок потребителей, утв. Приказом Минэнерго РФ от 13.01.2003 N 6 и зарегистрированными Минюстом РФ 22.01.2003 N 4145 (БНА РФ, 2003, N 24, 25).

3. В случаях, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, потребляющий энергию на бытовые нужды, обязанность обеспечить надлежащее техническое состояние электрических сетей, через которые подается энергия, и приборов учета, установленных вне квартиры, возлагается на энергоснабжающую организацию.

Что же касается внутриквартирной проводки и приборов учета, расположенных внутри квартиры, то обязанность обеспечения их надлежащего технического состояния и безопасности возлагается на собственника, если иное не предусмотрено законом, иными нормативными правовыми актами или договором (ст. 210 ГК).

Статья 544. Оплата энергии

Комментарий к статье 544

1. Своевременная оплата поставляемых энергетических ресурсов является одной из социально значимых правовых проблем. В рыночных условиях, когда собственником поставляемых ресурсов выступает конкретное юридическое лицо, чьи имущественные интересы напрямую зависят от поступления платы за поставленный товар, обязанность потребителя оплачивать в согласованные сроки потребленную энергию является необходимым условием оборота электроэнергии как товара.

2. В пакете законодательных актов по реформированию электроэнергетики России, включая Закон об электроэнергетике, содержится новый подход к правовому регулированию оборота электрической энергии: сужение административных методов в пользу расширения частноправовых.

Переходный период реформирования электроэнергетики характеризуется параллельным действием старых и новых правовых норм, регулирующих оборот электрической энергии, что обусловлено функционированием в рассматриваемый период двух секторов рынка - регулируемого и свободного (конкурентного).

В силу Закона от 26.03.2003 N 36-ФЗ:

устанавливается предельный объем электрической энергии, продажа которого разрешается по свободным (нерегулируемым) ценам каждому субъекту оптового рынка - поставщику электрической энергии;

определяется перечень зон оптового рынка (ценовые зоны оптового рынка), совпадающих с территорией одного или нескольких субъектов РФ, в границах которых

всем субъектам электроэнергетики предоставляется право купли-продажи электрической энергии по свободным (нерегулируемым) ценам.

В отношении остального объема электрической энергии до даты окончания реформирования электроэнергетики сохраняется государственное регулирование цен.

С даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики <*> любые организации (за исключением гарантирующих поставщиков электрической энергии и организаций, в отношении которых Законом об электроэнергетике предусмотрен запрет на участие в отношениях, связанных с обращением электрической энергии), осуществляющие деятельность в качестве энергоснабжающих организаций, продают электрическую энергию по свободным ценам, имея лицензию на осуществление указанного вида деятельности.

<*> Из внесенных Федеральным законом от 28.12.2004 N 178-ФЗ изменений следует, что указанный переходный период завершается 01.04.2006.

Под государственным регулированием цен на электрическую и тепловую энергию понимается установление компетентным государственным органом <*> экономически обоснованных тарифов (цен, платы за услуги) на электрическую и тепловую энергию и (или) их предельных уровней.

<*> Постановлениями Правительства РФ от 30.06.2004 N 332 (СЗ РФ, 2004, N 29, ст. 3049) и от 04.03.2004 N 136 (СЗ РФ, 2004, N 10, ст. 875) утверждены Положение о Федеральной службе по тарифам и Типовое положение об органе исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов.

Государственное регулирование тарифов осуществляется с целью: защиты экономических интересов потребителей от монопольного повышения тарифов; создания механизма согласования интересов производителей и потребителей электрической и тепловой энергии.

3. В рыночных условиях произошло изменение формы оплаты энергоресурсов. Установленная ранее действовавшими нормативными актами и применявшаяся в течение многих десятилетий безакцептная форма списания стоимости поставленной электрической и тепловой энергии (см., например, Указ Президента РФ от 18.09.92 N 1091 (СА РФ, 1992, N 13, ст. 1006)) теперь действующими нормами права не предусмотрена.

Оплата осуществляется за фактически принятое абонентом количество энергии, если иное не предусмотрено федеральным законом, иными нормативными актами или соглашением сторон. При этом оплату за электрическую энергию потребители производят до 15-го числа текущего месяца, если иное не установлено соглашением сторон (Федеральный закон от 26.03.2003 N 38-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" (СЗ РФ, 2003, N 13, ст. 1180)).

Из этого следует, что норма права, определяющая форму и сроки оплаты за поставляемую энергию, является диспозитивной и действует, если соглашением сторон не определено иное. В договоре энергоснабжения стороны вправе определить иную приемлемую для них форму и сроки оплаты потребляемой энергии <*>.

<*> См.: Постановление Правительства РФ от 04.04.2000 N 294 "Об утверждении Порядка расчетов за электрическую, тепловую энергию и природный газ" // СЗ РФ. 2000. N 15. Ст. 1594.

Постановлением Правительства РФ от 29.05.2002 N 364 утверждены особые условия поставки газа, подачи электрической и тепловой энергии и ее оплаты (СЗ РФ, 2002, N 23,

ст. 2171), которые в обязательном порядке включаются в договоры, заключаемые газо- и энергоснабжающими организациями независимо от их организационно-правовой формы с финансируемыми за счет средств федерального бюджета организациями - потребителями топливно-энергетических ресурсов, обеспечивающими безопасность государства.

К числу организаций, обеспечивающих безопасность государства, отнесены: воинские части, учреждения, предприятия и организации федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, а также предприятия, учреждения и организации уголовно-исполнительной системы и государственной противопожарной службы. Приведенный перечень потребителей энергии является исчерпывающим.

В соответствии с указанными особыми условиями энергоснабжающая организация обязуется не производить ограничения подачи электрической и тепловой энергии потребителю в пределах установленных ему главным распорядителем средств федерального бюджета лимитов в случае несвоевременного поступления платежей на ее счета.

Формирование разных уровней цен на энергоресурсы в зависимости от их потребления в пределах согласованной величины (или в пределах социальной нормы потребления) либо с превышением этих величин становится тенденцией, обусловленной дефицитностью рассматриваемых энергетических ресурсов и необходимостью обеспечения баланса между их производством и спросом. Законодательно закреплено, что государственное регулирование тарифов может проводиться отдельно в отношении электрической энергии, поставляемой населению в пределах социальной нормы потребления и сверх социальной нормы потребления (Федеральный закон от 26.03.2003 N 38-ФЗ).

В соответствии с Федеральным законом от 07.07.2003 N 125-ФЗ (СЗ РФ, 2003, N 28, ст. 2894) споры, связанные с осуществлением государственного регулирования тарифов на электрическую и тепловую энергию, подлежат рассмотрению в арбитражном суде.

Статья 545. Субабонент

Комментарий к статье 545

Категория "субабонент" в системе энергоснабжения России длительное время являлась важным звеном, обеспечивающим доступ к энергии потребителям, не имеющим непосредственно присоединенных к энергоснабжающей организации сетей.

С завершением реформирования электроэнергетики "субабонент" практически приобретает новое качество - абонента. В обособление функций производства, передачи (транспортировки), оперативного (диспетчерского) управления, которые осуществляются возмездно (за отдельную плату) и автономно по каждой функции, абоненты, видимо, уже не будут выступать перепродавцами электроэнергии: этим будут заниматься энергоснабжающие организации.

В силу п. 1 ст. 26 Закона об электроэнергетике любые юридические и физические лица имеют право на технологическое присоединение своих энергопринимающих установок к электрическим сетям при наличии технической возможности для этого и при соблюдении ими установленных правил такого присоединения. Договор об осуществлении технологического присоединения является публичным, и им не предусматривается оказание услуг по передаче электрической энергии. За технологическое присоединение к электрическим сетям взимается разовая плата, которая устанавливается органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ.

Статья 546. Изменение и расторжение договора энергоснабжения

1. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает общее правило, согласно которому перерыв, прекращение или ограничение подачи энергии возможны по соглашению сторон.

В соответствии со ст. 541 ГК стороны при заключении договора могут предусмотреть право абонента изменить количество принимаемой энергии и порядок его осуществления. Возможно изменение по соглашению сторон в процессе исполнения договора и иных условий договора. Если соглашение сторонами не достигнуто, спор решается судом.

Вместе с тем комментируемая статья устанавливает основания для отказа от исполнения договора в одностороннем порядке. При этом п. 1 комментируемой статьи 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 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- и (или) теплоснабжающей организации, когда покупателем является юридическое лицо.

Согласно абз. 2 п. 1 комментируемой статьи договор, заключенный энерго- и (или) теплоснабжающей организацией с юридическим лицом, может быть изменен или расторгнут в одностороннем порядке каждой из сторон по основаниям, предусмотренным ст. 523 ГК.

Большинство предусмотренных ст. 523 ГК оснований для одностороннего отказа от исполнения договора поставки фактически малоприменимы к отношениям по договору энергоснабжения. Покупатель не может воспользоваться своим правом на односторонний отказ, т.к. энергия подается через присоединенную сеть и договор трудно заключить с другой энергосбытовой организацией. Кроме того, договор энергоснабжения и договор оказания услуг по передаче энергии являются публичными, поэтому расторжение долгосрочного договора вообще затруднено. Применительно к договорам энергоснабжения и оказания услуг по передаче энергии, заключаемым юридическими лицами, в ряде нормативных актов применяются термины "перерыв в подаче энергии", "прекращение или ограничение подачи". С учетом особенностей договора, для которого характерны постоянная подача и постоянное использование электроэнергии и тепла и, как правило, невозможность замены передающей энергию организации, следует говорить не об основаниях для расторжения договора, а об основаниях одностороннего перерыва в подаче, прекращения и ограничения подачи электроэнергии и тепла. Поэтому основаниями для одностороннего перерыва в подаче, прекращения или ограничения подачи энергии энергоснабжающей организацией служат те три основания, которые определены в п. п. 2 и 3 комментируемой статьи.

2. Одним из оснований для прекращения и ограничения подачи энергии энергоснабжающей организацией без согласия покупателя в соответствии с новой редакцией п. 2 комментируемой статьи является нарушение покупателем сроков оплаты.

Абзац 2 п. 2 комментируемой статьи предусматривает, что энергоснабжающая организация обязана в этом случае предупреждать абонента о прекращении или ограничении подачи энергии и соблюдать установленный нормативными актами порядок прекращения подачи.

Порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов утвержден Постановлением Правительства РФ от 05.01.98 N 1, действующим в ред. от 17.07.98 (далее - Порядок) (СЗ РФ, 1998, N 2, ст. 262; N 29, ст.

3573). Он определяет последовательность действий энерго- и (или) теплоснабжающей организации по прекращению или ограничению подачи топливно-энергетических ресурсов на основании п. 2 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.

Последовательность действий сводится к следующему:

а) энерго-, тепло-, газоснабжающая 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 энерго-, тепло-, газоснабжающая 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 5 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.

В соответствии с п. 5 Порядка после возобновления подачи топливно-энергетических ресурсов энергоснабжающая организация не обязана восполнять недоданные ресурсы, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Следовательно, хотя речь идет о приостановлении исполнения договора, однако оно в этом случае влияет на объемы подачи энергии, предусмотренные договором.

Установленный порядок не полностью учитывает особенности договора теплоснабжения. В отличие от договора снабжения электрической энергией, исполнение которого осуществляется непрерывно, для договора теплоснабжения характерен правомерный перерыв в подаче тепловой энергии для отопления по окончании отопительного сезона.

В этом последнем случае возникает вопрос о порядке возобновления подачи тепловой энергии для отопления после правомерного отключения подачи тепла на летний сезон. Он не находит разрешения в Постановлении Правительства РФ от 05.01.98 N 1 (СЗ РФ, 1998, N 2, ст. 262), в связи с чем порядок возобновления подачи тепловой энергии при наличии задолженности должен устанавливаться сторонами в договоре.

Не применяется также порядок перерыва в подаче и ограничения подачи в связи с неоплатой поданной энергии в случаях, предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 29.05.2002 N 364 (см. коммент. к ст. 544 ГК).

3. Отключение подачи топливно-энергетических ресурсов из-за не платежей потребители нередко рассматривают как злоупотребление энергоснабжающей организацией доминирующим положением. Судебная практика не считает отключение потребителей из-за не платежей правонарушением при соблюдении установленного порядка. Такие действия энергоснабжающей организации не являются злоупотреблением доминирующим положением, т.к. основаны на нормах закона (Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 9. М., 2002. С. 193).

В распоряжении Правительства РФ от 27.07.2002 N 1039-р (СЗ РФ, 2002, N 32, ст. 3193) рекомендовано органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления не допускать вмешательства в оперативную деятельность организаций топливно-энергетического комплекса, в т.ч. когда они

применяют в соответствии с законодательством Российской Федерации санкции к потребителям за несвоевременную оплату топливно-энергетических ресурсов.

4. От приостановления исполнения договора в связи с неоплатой энергии покупателем следует отличать временный перерыв или ограничение подачи энергии энергоснабжающей организацией в двух других случаях, предусмотренных п. п. 2 и 3 комментируемой статьи. При этом установлен различный порядок перерыва или ограничения подачи энергии в зависимости от оснований, по которым применяются эти меры.

В соответствии с абз. 1 п. 2, когда основанием перерыва служит неудовлетворительное состояние энергетических установок потребителя, угрожающее аварией и создающее угрозу жизни и безопасности граждан, энергоснабжающая организация обязана предупредить потребителя о том, что подача энергии будет прервана. Его согласия на перерыв в подаче не требуется, однако неудовлетворительное состояние энергетических установок должно быть удостоверено органами государственного энергетического надзора. Можно полагать, что предупреждение с указанием дня и часа перерыва должно быть направлено заблаговременно, т.к. перерыв или ограничение подачи энергии связаны с необходимостью принятия покупателем соответствующих мер.

Согласно п. 3 комментируемой статьи предварительного предупреждения потребителя о перерыве, прекращении или ограничении подачи энергии не требуется, если это вызвано необходимостью принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии. Однако энергоснабжающая организация обязана немедленно после перерыва или ограничения подачи энергии уведомить об этом потребителя энергии.

Статья 547. Ответственность по договору энергоснабжения

Комментарий к статье 547

1. Комментируемая статья предусматривает два существенных ограничения ответственности сторон за нарушение договорных обязательств. Во-первых, ограничен размер ответственности в случае причинения убытков при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, т.к. сторона, нарушившая обязательство, возмещает лишь реальный ущерб. Обязанность возместить упущенную выгоду не предусмотрена. 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 комментируемой статьи ответственность энерго- и (или) теплоснабжающей (сбытовой) 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, утв. информационным письмом ВАС РФ от 17.02.98 N 30 (Вестник ВАС РФ, 1998, N 4)). 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. Бремя доказывания размера реальных убытков лежит на покупателе.

2. При просрочке абонентом оплаты переданной ему электрической и тепловой энергии применяются последствия, установленные ст. 395 ГК, т.е. подлежат уплате проценты на неоплаченную сумму, если иные санкции за просрочку оплаты не предусмотрены договором.

Ответственность за несвоевременную оплату электрической энергии несет сторона договора. В случае если договор заключен соответствующей организацией в интересах потребителей, но от своего имени, такая организация имеет самостоятельные обязательства по оплате энергии независимо от фактической оплаты ее потребителями. Такую позицию занял Президиум ВАС РФ при рассмотрении дела N 10998/04 в Постановлении от 01.03.2005 (Вестник ВАС РФ, 2005, N 6, с. 17), признав правомерным одностороннее приостановление энергосбытовой организацией исполнения договора в связи с неоплатой энергии организацией, заключившей договор энергоснабжения.

3. В судебной практике часто встречаются дела по искам энергоснабжающих организаций о взыскании с абонента неустойки или убытков в связи с использованием абонентом электрической энергии в меньшем или большем объеме по сравнению с количеством, предусмотренным договором энергоснабжения и согласованным графиком.

В тех случаях, когда в договоре предусмотрены последствия получения абонентом энергии в меньшем количестве, чем было оговорено договором, важно установить причины отбора электрической энергии покупателем в меньшем объеме по сравнению с договором и графиком.

При этом необходимо иметь в виду, что согласно ст. 14 Федерального закона от 03.04.96 N 28-ФЗ "Об энергосбережении" (с изм. от 05.04.2003) (СЗ РФ, 1996, N 15, ст. 1551) абонент может быть полностью или частично освобожден от ответственности, если он докажет, во-первых, осуществление мероприятий по сбережению энергии, во-вторых, наличие связи между этими мероприятиями и потреблением энергии в меньшем объеме, чем было предусмотрено договором и графиком.

Если неустойка не была предусмотрена договором или убытки частично не были покрыты неустойкой, то согласно п. 2 ст. 394 ГК подлежат взысканию только реальные убытки, поскольку стороны договора энергоснабжения несут ограниченную ответственность. Энергоснабжающая организация при предъявлении требований о возмещении убытков должна доказать реальность убытков и причинную связь между недополучением энергии абонентом и наступившими в связи с этим последствиями.

При определении размера оплаты энергии, потребленной сверх количества, установленного договором, согласно п. 62 Постановления Правительства РФ от 26.02.2004 N 109 "О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации" (СЗ РФ, 2004, N 9, ст. 791) подлежат применению тарифы с повышающими коэффициентами, рассчитанными в соответствии с методическими указаниями, утверждаемыми Федеральной службой по тарифам.

При этом следует руководствоваться судебной практикой, сложившейся при рассмотрении дел по искам об оплате газа, отобранного в объеме, превышающем количество, предусмотренное договором. Согласно п. 17 Правил поставки газа покупатель оплачивает дополнительно объем отобранного им газа сверх установленного договором с применением коэффициента, если газ перерасходован без предварительного соглашения с поставщиком.

В судебно-арбитражной практике возник вопрос о правовой природе коэффициента. При рассмотрении ряда дел о взыскании долга за газ, отобранный с превышением количества, предусмотренного договором, Президиум ВАС РФ указал, что п. 17 Правил определены ценовая политика и порядок оплаты газа, потребленного покупателем сверх договорного объема. Предусмотренные этим пунктом Правил повышающие тариф коэффициенты представляют собой элемент ценообразования, а не неустойку (Вестник ВАС РФ, 2004, N 5, ст. 35 - 38).

В соответствии со ст. 330 ГК неустойка включается в договор только с согласия обеих сторон. Судебная практика исходит из того, что если договор был подписан с протоколом разногласий, в котором покупатель исключил условие о неустойке, а стороны приступили к исполнению договора, не согласовав разногласия, следует сделать вывод, что договор заключен без согласования условия об ответственности (Постановление

Президиума ВАС РФ от 15.03.2002 по делу N 6341/01 (Вестник ВАС РФ, 2002, N 7, ст. 48)).

Статья 548. Применение правил об энергоснабжении к иным договорам

Комментарий к статье 548

1. Из п. 1 ст. 548 следует, что договор снабжения тепловой энергией через присоединенную сеть односторонен с договором энергоснабжения, поэтому его заключение и исполнение подпадают под действие правил, предусмотренных ст. ст. 539 - 547 ГК. Особенности подачи тепловой энергии могут быть отражены в иных законах и правовых актах или в договоре. В соответствии с п. 4 ст. 539 ГК нормы таких законов и правовых актов имеют приоритет перед ГК (см. коммент. к ст. 539).

Необходимо отметить, что согласно ст. 45 Закона об электроэнергетике нормы этого Закона применяются к договору теплоснабжения только в случае, когда речь идет о комбинированной выработке электрической и тепловой энергии.

2. Иначе определено применение ст. ст. 539 - 547 ГК к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть (трубопроводы) газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами. Эти нормы применяются, если иное не установлено законами и иными правовыми актами.

Федеральным законом от 31.03.99 N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1999, N 14, ст. 1667) и Правилами поставки газа предусмотрено применение при снабжении газом (как топливом и сырьем) юридических лиц § 3 гл. 30, т.е. норм о договоре поставки.

В соответствии со сложившейся практикой договор поставки применяется также к отношениям по передаче нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам (см. коммент. к ст. 506).

Однако на основании п. 2 комментируемой статьи, с учетом особенностей снабжения потребителей газом, нефтью и нефтепродуктами возможно применение по аналогии отдельных правил, установленных ст. ст. 539 - 547 ГК. В частности, когда договором "поставки газа предусмотрено право газоснабжающей организации контролировать состояние технических устройств покупателя", могут применяться нормы ст. ст. 539 - 547 ГК.

К договору снабжения водой через трубопроводы согласно п. 11 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.02.99 N 167 (СЗ РФ, 1999, N 8, ст. 1028), непосредственно применяются нормы ст. ст. 539 - 547 ГК.

При подаче газа гражданам подлежат применению нормы о договоре энергоснабжения. Так как газ поставляется для бытовых нужд, следовательно, договор поставки неприменим.

3. Сходство договоров, объединяемых понятием договора снабжения товарами через присоединенную сеть, позволило Правительству РФ принять ряд актов, нормы которых регулируют отношения, возникающие при снабжении как электрической и тепловой энергией, так и газом. В упомянутом Порядке прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа содержится ссылка на ст. 546 ГК, т.е. статью § 6 гл. 30.

§ 7. Продажа недвижимости

Статья 549. Договор продажи недвижимости

Комментарий к статье 549

1. Договор продажи недвижимости является видом купли-продажи. Основным признаком, позволяющим выделить этот вид договора, служит его объект - недвижимое имущество (ст. 130 ГК). В силу п. 5 ст. 454 ГК к порядку заключения договора, а также к правам и обязанностям сторон в первую очередь применяются правила § 7 гл. 30, а в части, не нашедшей регулирования в этом параграфе, - общие положения о купле-продаже.

2. Статья 130 ГК к объектам недвижимости относит земельные участки. Определение земельного участка как недвижимой вещи дается в п. 2 ст. 6 Земельного кодекса и в ст. 1 Федерального закона от 02.01.2000 N 28-ФЗ "О государственном земельном кадастре" (СЗ РФ, 2000, N 2, ст. 149): земельный участок - это часть поверхности земли (в т.ч. почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном законом порядке. Поскольку одним из решающих признаков земельного участка становится описание границ и удостоверение их в органах, осуществляющих деятельность по ведению государственного земельного кадастра, купля-продажа земельного участка, не имеющего удостоверенного кадастрового плана, может повлечь отказ в государственной регистрации перехода права собственности к покупателю (см.: Судебная практика по земельным спорам. Ч. 2 / Сост. П.В. Крашенинников. М., 2004. С. 509). Соответствующие изменения внесены теперь и в Закон о регистрации прав на недвижимость. Согласно п. 1 ст. 17 и п. 4 ст. 18 Закона кадастровый план земельного участка является обязательным приложением к документам, представляемым на государственную регистрацию прав, и должен быть удостоверен в установленном законом порядке.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Земельного кодекса 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 купля-продажа земельного участка также регулируется положениями § 7 гл. 30, но с учетом специальных правил, предусмотренных Земельным кодексом, Лесным кодексом, Водным кодексом и иными законами. Так, в п. 2 ст. 37 Земельного кодекса перечислены условия договоров купли-продажи, которые признаются законом недействительными.

В соответствии с п. 1 ст. 260 ГК лицо, имеющее в собственности земельный участок, распоряжается им по своему усмотрению, если на основании закона соответствующие земли не исключены из оборота или не ограничены в обороте. Поэтому для купли-продажи земельных участков большое значение имеет ст. 27 Земельного кодекса, содержащая перечень земель, изъятых из оборота (п. 4), а также ограниченных в обороте пределами государственной или муниципальной собственности (п. 5).

Оборот земель сельскохозяйственного назначения регулируется отдельным федеральным законом об обороте земель сельскохозяйственного назначения (п. 6 ст. 27 Земельного кодекса, п. 2 ст. 260 ГК). Таким законом в настоящее время является Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" (СЗ РФ, 2002, N 30, ст. 3018).

3. В соответствии со ст. 219 ГК право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации этого права. Следовательно, продавец, прежде чем продать здание или сооружение, обязан зарегистрировать свое право собственности. Согласно п. 1 ст. 25 Закона о регистрации прав на недвижимость право собственности на созданный объект недвижимости регистрируется на основании документов, подтверждающих его создание (землеотвод, проектно-сметная документация, разрешение на строительство, акт ввода объекта в эксплуатацию).

4. Федеральным законом от 30.12.2004 N 213-ФЗ в п. 1 ст. 130 ГК внесены изменения. С учетом последних объект незавершенного строительства признается недвижимой вещью непосредственно ГК.

Порядок государственной регистрации права собственности на объект незавершенного строительства установлен в п. п. 2 - 4 ст. 25 Закона о регистрации прав на недвижимость. В частности, если земельный участок принадлежит продавцу (заявителю) на праве собственности, его право собственности на объект незавершенного строительства регистрируется на основании документов на земельный участок, разрешения на строительство, проектно-сметной документации и документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства.

Долгое время "судебной практикой возможность государственной регистрации права собственности на объект незавершенного строительства, как и его продажа, были ограничены условием. Они были возможны, если объект прекратил свое существование в качестве предмета действующего договора строительного подряда" (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.98 N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 10), далее - Постановление Пленума ВАС РФ N 8). В период действия договора передача прав на объект, согласно судебной практике, должна была производиться в рамках гл. 24 ГК.

Поскольку в настоящее время ГК признание объекта незавершенного строительства недвижимой вещью с действием договора строительного подряда не связывает, судебная практика нуждается в уточнении. Право собственности на такой объект может быть зарегистрировано вне зависимости от факта существования договора.

5. Ни в ст. 130 ГК, ни в комментируемой статье не упоминается - в качестве самостоятельного объекта недвижимости - нежилое помещение. Сказанное, однако, не означает, что оно не может быть таковым. Во-первых, нежилое помещение прямо названо в числе самостоятельных объектов недвижимости в ст. 1 Закона о регистрации прав на недвижимость. Во-вторых, еще до принятия ГК целым рядом нормативных актов нежилое помещение было признано самостоятельным объектом гражданских прав (см., например, приложение N 3 к Постановлению Верховного Совета РФ от 27.12.91 N 3020-1). В-третьих, на рынке недвижимости сделки по продаже нежилых помещений получили гораздо большее распространение, чем, например, договоры купли-продажи зданий в общую долевую собственность покупателей. Важно, что и судебная практика не ставила под сомнение возможность признания нежилого помещения самостоятельным объектом гражданских прав (см., например, п. 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с приватизацией государственных и муниципальных предприятий, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 11.06.97 N 15 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 8); п. п. 10 и 11 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.11.97 N 21 (Вестник ВАС РФ, 1998, N 1)).

Поскольку все расположенные в нежилом здании или сооружении либо примыкающие к нему помещения объективно подразделяются на основные и вспомогательные, при купле-продаже нежилых помещений необходимо применять по аналогии правила ст. 290 ГК. Право собственности на нежилое помещение соотносится с правом собственности на вспомогательные или коммуникационные помещения в этом здании как соотносятся право собственности на жилое помещение и право общей долевой собственности на общие помещения, несущие конструкции и т.п. (п. 1 ст. 290 ГК). Соответственно расположенные в нежилом здании или сооружении вспомогательные и коммуникационные помещения самостоятельным предметом договора продажи недвижимости быть не могут (Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 7. М., 2000. С. 16 - 23).

Противоположная позиция высказана Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 10.09.2002 по делу N 3673/02, согласно которому истцу в удовлетворении его требований о признании права долевой собственности на общее имущество в здании было отказано.

Даже если учесть, что данный судебный акт был направлен на защиту, главным образом, лиц, получивших недвижимость в процессе приватизации, признать его правоту достаточно сложно. Логическим завершением позиции Президиума ВАС РФ по данному вопросу является признание свободы единоличного собственника вспомогательных помещений (лестничных клеток, коридоров, лифтовых шахт и т.п.) распоряжаться ими отдельно от основных. Однако это невозможно, т.к. использование вспомогательных помещений отдельно или в качестве основных (например, размещение офиса на лестничной клетке или в коридоре) может угрожать публичным интересам в виде безопасности людей в здании. То, к каким последствиям может подобная позиция привести, хорошо видно на следующем примере. ООО "Промсвязьмонтаж" обратилось в арбитражный суд с иском к ОАО "Ювмонтажавтоматика" с иском об установлении права ограниченного пользования (сервитут) помещениями 3-х туалетных и 2-х умывальных комнат, расположенных на первом этаже административно-бытового корпуса в г. Краснодаре. Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 09.06.2004, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, в удовлетворении заявленных требований отказано. Суд постановил, что доступ к помещениям ответчика и использование их по целевому назначению возможны и без установления сервитута. Между тем при рассмотрении дела в кассационной инстанции выяснилось, что ответчик установил металлическую решетку, закрывающую доступ истца в помещения санузла, а 23.01.2004 официально уведомил о прекращении доступа в туалеты и умывальные комнаты.

Отказывая в удовлетворении требований истца вновь, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в Постановлении от 28.10.2004 указал, что истец не представил доказательств невозможности обеспечить водоснабжение и канализацию на своей части здания (дело N А32-6874/04-31/62). Таким образом, если следовать логике подобного решения, вспомогательными помещениями (туалетом, умывальной комнатой и т.п.) должны быть оборудованы все нежилые помещения в здании, поскольку каждое из них является объектом недвижимости и может в принципе продаваться отдельно. Надуманность этих суждений становится еще более очевидной, когда речь заходит о коридорах и лестничных проходах. Получается, что к каждому нежилому помещению должны быть оборудованы свой собственный коридор и свой лестничный проход.

До разрешения указанного вопроса в законодательном порядке продавец и покупатель, чтобы избежать ненужных споров, должны включать в договоры купли-продажи условие о том, что в собственность покупателя наряду с самим помещением переходит доля в праве собственности на вспомогательные и коммуникационные помещения в здании. Эта доля, если не оговорено иное, определяется пропорционально доле принадлежащих собственнику основных нежилых помещений.

6. В соответствии с п. 2 ст. 246, ч. 2 ст. 251 ГК и ст. 24 Закона о регистрации прав на недвижимость купля-продажа доли в праве общей долевой собственности на недвижимость производится в таком же порядке, что и купля-продажа самой недвижимости. Здесь должны применяться нормы § 7 гл. 30, но в сочетании со специальной нормой о праве преимущественной покупки доли (ст. 250 ГК).

7. При обращении взыскания на недвижимое имущество организации-должника, помимо общих норм о купле-продаже недвижимости, применяются ст. ст. 58, 59, 62 и 63 Закона об исполнительном производстве и ст. ст. 447 - 449 ГК. Важно иметь в виду, что объект незавершенного строительства не может быть продан с публичных торгов до тех пор, пока право собственности должника на данный объект не будет зарегистрировано либо самим должником, либо судебным приставом-исполнителем в порядке, предусмотренном ст. 25 Закона о регистрации прав на недвижимость (п. 17 Обзора

практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59 (Вестник ВАС РФ, 2001, N 4)).

К заключаемому по результатам проведения публичных торгов договору купли-продажи недвижимого имущества должника-гражданина применяются ст. ст. 50 - 52 и п. 3 ст. 54 Закона об исполнительном производстве, ГПК и нормы о купле-продаже недвижимости.

8. Статьей 130 ГК к недвижимому имуществу, помимо земельных участков, а также иных объектов, прочно с ними связанных, отнесены подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Это означает, что при купле-продаже таких объектов действуют общие правила купли-продажи недвижимости, предусмотренные § 7 гл. 30. Однако с учетом ст. 219 ГК эти объекты могут быть проданы как недвижимость только после их государственной регистрации. До момента такой регистрации, в частности в процессе изготовления судна, к отношениям сторон применяются, как правило, нормы о договоре поставки. Так, отменяя судебные акты нижестоящих судебных инстанций, Президиум ВАС РФ указал, что суд неправильно определил правоотношения сторон. С учетом того что по договору поставщик обязался построить своими средствами из своих материалов два рыболовно-морозильных траулера, отношения сторон следует квалифицировать как возникшие из договора поставки (Вестник ВАС РФ, 1998, N 5, ст. 49, 50).

Об особенностях государственной регистрации прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты см. коммент. к ст. 551.

9. Согласно п. 1 ст. 132 ГК предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Следовательно, договор купли-продажи предприятия является разновидностью купли-продажи недвижимости. Одновременно продаже предприятия посвящен специальный § 8 гл. 30.

Поэтому к договору продажи предприятия прежде всего применяются нормы § 8, при их недостаточности - § 7 гл. 30 и лишь затем - общие положения о купле-продаже (см. ст. 559 и коммент. к ней).

10. В соответствии со ст. 299 ГК право хозяйственного ведения и право оперативного управления возникают и прекращаются в общем порядке, установленном для приобретения и прекращения права собственности. Одновременно по отношению к обладателям указанных прав на недвижимость сохраняются ограничения, содержащиеся в гл. 19 ГК и в ст. ст. 18 - 20, 22, 23 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях. Это означает, например, что унитарное предприятие, располагающее недвижимостью на праве хозяйственного ведения, может его продать, лишь получив согласие на это собственника имущества (п. 2 ст. 295 ГК).

11. При купле-продаже недвижимости в процессе приватизации необходимо руководствоваться законодательством о приватизации, в частности ст. ст. 31 и 32 Закона о приватизации, а при отсутствии соответствующих норм - § 7 гл. 30.

Статья 550. Форма договора продажи недвижимости

Комментарий к статье 550

1. Из всех способов заключения договора в простой письменной форме, предусмотренных ст. 434 ГК, применительно к продаже недвижимости выбран один. Такой договор заключается в виде подписываемого сторонами одного документа с обязательным изложением в нем существенных условий, предусмотренных ст. 554, 555 ГК.

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.

Эта форма тем более должна быть соблюдена, если стороны непосредственно в договоре предусмотрели порядок изменения договора, аналогичный порядку его заключения (см. Постановление ФАС Московского округа от 31.01.2000 по делу N КГ-А40/26-00; Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 538 - 540).

2. До введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимость для договоров, предусмотренных ст. 550 ГК, сохраняли силу правила об их обязательном нотариальном удостоверении, установленные законодательством до введения в действие части второй ГК. В связи с тем что Закон о регистрации прав на недвижимость вступил в силу с 31.01.98, ст. 7 Вводного закона свое действие утратила. На практике это означает, что начиная с указанной даты стороны договора продажи недвижимости вправе не придавать ему нотариальную форму. После 31.01.98 такая форма может быть избрана только по соглашению сторон (п. 2 ст. 163 ГК).

Все сказанное в полной мере относится к купле-продаже земельных участков. В частности, ст. 4 Федерального закона от 25.10.2001 N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" признан утратившим силу Закон РФ от 23.12.92 "О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства", который предусматривал нотариальную форму для ряда сделок с земельными участками.

3. Договор купли-продажи недвижимости считается заключенным с момента его подписания. Исключением являются договор продажи жилых помещений (ст. 558 ГК) и договор продажи предприятия (ст. 560 ГК). Последние подлежат государственной регистрации и вступают в силу с момента их регистрации (п. 3 ст. 433 ГК).

Так, комитет по управлению имуществом обратился в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании стоимости помещения магазина, приобретенного по договору купли-продажи, и пени за просрочку оплаты.

Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований отказал.

Апелляционная инстанция с решением суда не согласилась. Поскольку сумма основного долга была ответчиком погашена, она удовлетворила исковые требования о взыскании с общества пени, сославшись на следующее: ГК не предусматривает обязательной государственной регистрации сделок купли-продажи недвижимости, за исключением продажи предприятия и жилого помещения. Регистрация перехода права собственности (ст. 551 ГК) не означает регистрации самого договора купли-продажи. Следовательно, договор купли-продажи помещения считается заключенным с момента его подписания (п. 1 ст. 433 ГК), а не с момента государственной регистрации (п. 3 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости).

4. Комментируемая статья содержит специальные последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, отличающиеся от общих, предусмотренных п. 1 ст. 162 ГК. Несоблюдение письменной формы договора купли-продажи недвижимости влечет применение к нему последствий недействительности ничтожной сделки (п. 2 ст. 162, ст. 166 - 168 ГК).

Статья 551. Государственная регистрация перехода права собственности на недвижимость

Комментарий к статье 551

1. Государственная регистрация перехода права собственности по договору продажи недвижимости требуется во всех случаях. Данный вывод вытекает из анализа п. 1 ст. 131 ГК и п. 1 ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимость. Согласно последним право собственности, как и любое другое вещное право на недвижимость, подлежит обязательной государственной регистрации. При этом понятия "регистрация права собственности" и "регистрация перехода права собственности" используются в ГК и Законе о регистрации прав на недвижимость как идентичные.

Государственную регистрацию перехода права собственности по договору не следует отождествлять с государственной регистрацией самого договора.

Как уже отмечалось, государственной регистрации подлежат только два договора продажи недвижимости: договор продажи жилых помещений (ст. 558 ГК) и договор купли-продажи предприятия (ст. 560 ГК). Во всех остальных случаях договор признается заключенным в момент его подписания сторонами как единого документа (см. об этом коммент. к ст. 550).

Поэтому отсутствие государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость не является основанием для признания недействительным договора купли-продажи недвижимости (Постановление Президиума ВАС РФ от 18.01.2000 по делу N 5394/98 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 4, ст. 48)).

2. Согласно п. 1 ст. 2 Закона о регистрации прав на недвижимость 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.

Это означает на практике, что пока государственная регистрация не оспорена, обладателем прав на недвижимость считается лицо, которое указано в ЕГРП в качестве такового (см.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 7. М., 2000. С. 50 - 57).

Порядок государственной регистрации перехода права собственности регулируется ст. 131 ГК, Законом о регистрации прав на недвижимость, а также Постановлениями Правительства РФ от 18.02.98 N 219 "Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (СЗ РФ, 1998, N 8, ст. 963); от 31.08.2000 N 648 "Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в федеральной собственности" (СЗ РФ, 2000, N 37, ст. 3718) и другими нормативными правовыми актами.

Согласно этим актам государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области государственной регистрации (в настоящее время - Федеральная регистрационная служба), и его территориальными органами, действующими в соответствующих регистрационных округах (ст. 9 Закона о регистрации прав на недвижимость). При этом Федеральная регистрационная служба проводит государственную регистрацию только в случаях, установленных Законом о регистрации прав на недвижимость (например, при необходимости в отношении предприятия как имущественного комплекса - п. 2 ст. 22 Закона).

3. Согласно ст. 13 Закона о регистрации прав на недвижимость государственная регистрация права собственности (перехода права собственности) по договору продажи недвижимости состоит из следующих действий:

а) прием необходимых документов, отвечающих требованиям Закона о регистрации прав на недвижимость, с обязательным приложением документа об уплате государственной пошлины. В соответствии со ст. 11 этого Закона размер пошлины за

государственную регистрацию прав и сделок с недвижимостью определяется налоговым законодательством;

б) проведение правовой экспертизы и проверка законности сделки;

в) установление отсутствия противоречий между заявляемыми и уже зарегистрированными правами на данный объект, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав (данные основания закреплены в ст. ст. 19 и 20 Закона о регистрации прав на недвижимость);

г) внесение записей в ЕГРП;

д) выдача свидетельства о государственной регистрации права собственности по форме, указанной в приложении N 14 к Правилам ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а при государственной регистрации права собственности, возникшего на основании подлежащей государственной регистрации сделки (например, при купле-продаже жилого помещения), - проставление записи о праве собственности в штампе регистрационной надписи на тексте договора (п. 79 Правил и приложение N 15 к Правилам ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

4. 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, космические объекты. Однако в силу п. 1 ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимость этот Закон к регистрации прав на эти объекты не применяется.

В соответствии с п. 1 ст. 33 Закона о регистрации прав на недвижимость впредь до принятия соответствующих федеральных законов, основанных на положениях п. 1 ст. 131 ГК, сохраняется действующий порядок регистрации права собственности и иных вещных прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

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, принятыми после вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость. Что касается космических объектов, то в соответствии со ст. 131 ГК и ст. 17 Закона РФ от 20.08.93 N 5663-1 "О космической деятельности" (РГ, 1993, N 186) в настоящее время разрабатывается законопроект о порядке государственной регистрации вещных прав на космические объекты.

С учетом сказанного при купле-продаже перечисленных выше объектов недвижимости, помимо норм § 7 гл. 30, необходимо применять специальные правила о регистрации на них вещных прав.

5. Применительно к п. 2 комментируемой статьи необходимо иметь в виду, что Постановлением Пленума ВАС РФ N 8 ему дано следующее толкование: "...арбитражным судам следует исходить из того, что до государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности... сохраняется за продавцом.

...После передачи недвижимого имущества покупателю, но до государственной регистрации перехода права собственности продавец также не вправе им распоряжаться, поскольку указанное имущество служит предметом исполненного продавцом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем" (п. 14).

Обоснованность подобного толкования закона вызывает серьезные возражения. Введение запрета для собственника, каковым до государственной регистрации перехода права собственности остается продавец, распоряжаться принадлежащей ему недвижимостью, поскольку она обременена правами покупателя, означает ограничение его права собственности (ст. 209 ГК). Но согласно ч. 3 ст. 55 Конституции и п. 2 ст. 1 ГК

такое ограничение может быть введено только на основании 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. Вводя подобный запрет, ВАС РФ подменяет своим решением волю законодателя.

6. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает возможность принятия судом решения о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, если одна из сторон необоснованно уклоняется от такой регистрации. Кроме того, такая сторона обязана возместить убытки, вызванные задержкой регистрации.

Облпотребсоюз обратился в арбитражный суд с иском о понуждении акционерного общества зарегистрировать сделку купли-продажи жилого дома. Судом первой инстанции в иске было отказано, т.к. облпотребсоюз в регистрирующий орган с требованием о регистрации договора купли-продажи не обращался.

Апелляционная инстанция решение суда отменила и приняла постановление о регистрации сделки купли-продажи недвижимости. При этом апелляционная инстанция указала следующее.

Между облпотребсоюзом и акционерным обществом был заключен договор купли-продажи жилого дома. Договор сторонами исполнен. Договор купли-продажи жилого дома согласно ст. 558 ГК подлежит обязательной государственной регистрации. Поскольку сделка была исполнена, а правообладатель ее не зарегистрировал, облпотребсоюз справедливо обратился за защитой своих интересов в суд. Апелляционная инстанция квалифицировала бездействие акционерного общества как уклонение от государственной регистрации сделки.

Данное решение суда является основанием для органа, осуществляющего государственную регистрацию, провести государственную регистрацию сделки (п. 1 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости).

Статья 552. Права на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на нем недвижимости

Комментарий к статье 552

1. Статья содержит общее правило о том, что при продаже зданий, сооружений или другой недвижимости к покупателю одновременно с передачей права собственности на недвижимость переходят соответствующие права на земельный участок.

Комментируемую статью необходимо применять с учетом положений ст. ст. 35 и 36 Земельного кодекса. Последние, при расхождении с требованиями ГК, имеют приоритет относительно общих норм гражданского законодательства (п. 3 ст. 3 Земельного кодекса).

Законодатель, несмотря на провозглашенный им в п. 5 ст. 1 Земельного кодекса принцип "единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов", согласно которому прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе самого участка, в полной мере воплощать его в нормы Земельного кодекса не стал. Об этом, в частности, свидетельствуют допускаемые тем же п. 5 ст. 1 Земельного кодекса исключения из правил, которые могут быть предусмотрены законом.

С учетом реального содержания Земельного кодекса можно утверждать, что принцип "единства судьбы" предполагает неразрывную связь земельного участка и расположенной на нем недвижимости, которая проявляется в том, что недвижимость, как правило, следует судьбе земельного участка, и наоборот, при продаже недвижимости обязательно должен быть решен вопрос о праве покупателя на земельный участок.

2. В тех случаях, когда здание, сооружение или иная находящаяся на земельном участке недвижимость (далее - недвижимость) и сам земельный участок принадлежат

разным лицам, сохраняют силу положения п. 1 комментируемой статьи и п. 1 ст. 35 Земельного кодекса.

В силу указанных норм покупатель здания, строения, сооружения вправе требовать оформления соответствующих прав на земельный участок, занятый недвижимостью и необходимый для ее использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости, с момента государственной регистрации права собственности на здание, строение, сооружение.

Если недвижимость находится на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве постоянного (бессрочного) пользования, а покупателю согласно ст. 20 Земельного кодекса земельный участок на этом праве предоставлен быть не может, покупатель как лицо, к которому перешло право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком в связи с приобретением здания, строения, сооружения (п. 2 ст. 268, п. 1 ст. 271 ГК), может оформить свое право на земельный участок путем заключения договора аренды или приобрести его в собственность в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 3 Федерального закона "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11 "О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства" (Вестник ВАС РФ, 2005, N 5, ст. 17, 18)), далее - Постановление Пленума ВАС РФ N 11).

Если недвижимость переходит к нескольким собственникам, то порядок пользования земельным участком определяется с учетом долей в праве собственности на недвижимость или сложившегося порядка такого пользования (п. 1 ст. 35 Земельного кодекса).

Важно иметь в виду, что к покупателю переходит право пользования только той частью земельного участка, которая необходима для использования недвижимости. В судебной практике вопрос о размере такого участка возникал неоднократно (см., например, п. 1 Обзора практики применения арбитражными судами земельного законодательства, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 27.02.2001 N 61 (Вестник ВАС РФ, 2001, N 5)). Теперь ответ на него дается непосредственно в Земельном кодексе (п. 2 ст. 35 и п. 3 ст. 33) и в п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ N 11.

3. В п. 4 ст. 35 Земельного кодекса содержится общее правило о том, что здание, строение, сооружение, находящиеся на земельном участке и принадлежащие одному лицу на праве собственности, отчуждаются только вместе с земельным участком. Таким образом, находит свое воплощение принцип единства судьбы земельного участка и расположенной на нем недвижимости. Поэтому сделки, воля сторон по которым направлена на отчуждение здания, строения, сооружения без соответствующего земельного участка, с учетом положений абз. 2 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 11 являются ничтожными.

Но в этом же п. 4 ст. 35 Земельного кодекса содержатся исключения из правила, по которым земельный участок и расположенные на нем здания, строения, сооружения хотя и принадлежат одному лицу, но могут отчуждаться отдельно. Ими являются:

1) отчуждение части здания, строения, сооружения, которая не может быть выделена вместе с частью земельного участка;

2) отчуждение здания, строения, сооружения, находящегося на земельном участке, изъятом из оборота (ст. 27 Земельного кодекса).

Отчуждение здания, строения, сооружения, находящегося на ограниченном в обороте земельном участке и принадлежащего одному лицу, также проводится вместе с участком, если федеральным законом разрешено предоставлять участок в частную собственность.

Следовательно, п. 2 комментируемой статьи должен применяться с учетом положений п. 4 ст. 35 Земельного кодекса.

4. При продаже недвижимости на условиях, предусмотренных п. 3 комментируемой статьи, согласия собственника земельного участка на продажу не требуется. Однако, если продажа будет противоречить условиям пользования этим участком, предусмотренным законом или договором (например, его целевому использованию для природоохранных 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 ничтожной (ст. ст. 166 - 168 ГК).

Покупатель здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве аренды, приобретает право пользования участком с момента государственной регистрации своего права собственности. При этом право пользования участком переходит к покупателю независимо от того, был ли договор аренды переоформлен между ним и собственником участка (п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ N 11).

5. В связи с тем что земельные участки относятся к разряду недвижимости (ст. 130 ГК), на сделки с ними либо на переход права собственности (иного вещного права) по ним распространяется общий порядок государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней (ст. 131 ГК, Закон о регистрации прав на недвижимость). Это означает, что государственной регистрации подлежит любой переход права собственности или иного вещного права на земельный участок (ст. 131 ГК, ст. ст. 2 и 4 Закона о регистрации прав на недвижимость, гл. III и IV Земельного кодекса). Напротив, в соответствии со ст. 164 ГК и п. 2 ст. 25 Земельного кодекса государственной регистрации подлежат только те сделки с землей, о которых прямо говорится в федеральных законах.

Статья 553. Права на недвижимость при продаже земельного участка

Комментарий к статье 553

1. В соответствии с абз. 3 п. 4 ст. 35 Земельного кодекса отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу, не допускается. Сделки, воля сторон по которым направлена на отчуждение земельного участка без находящихся на нем объектов недвижимости, если земельный участок и расположенная на нем недвижимость принадлежат на праве собственности одному лицу, являются ничтожными (абз. 2 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 11). Следовательно, комментируемая статья может применяться только к тем случаям, когда по объективным причинам земельный участок и расположенная на нем недвижимость принадлежат разным лицам.

2. Если земельный участок и расположенная на нем недвижимость принадлежат разным лицам, вступает в силу правило п. 3 ст. 35 Земельного кодекса. Согласно последнему собственник недвижимости, находящейся на земельном участке, который принадлежит другому лицу на праве частной собственности, получает преимущественное право покупки или аренды земельного участка. Это право осуществляется в порядке, установленном ГК для случаев продажи доли в праве общей собственности постороннему лицу. Речь идет о предусмотренной ст. 250 ГК процедуре продажи доли в праве общей собственности одному из сособственников.

Иными словами, физическое или юридическое лицо - частный собственник земельного участка, на котором расположена чужая недвижимость, обязан известить собственника этой недвижимости о намерении продать земельный участок постороннему лицу с указанием цены и иных условий, на которых продается участок. В соответствии с п. 2 ст. 250 ГК собственник недвижимости вправе в течение месяца со дня, когда получил извещение, реализовать свое преимущественное право на приобретение земельного участка в собственность.

Право приобретения земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в собственность лиц, имеющих на нем в частной собственности недвижимость, предусмотрено п. 1 ст. 36 Земельного кодекса.

3. Лишь при отказе собственника недвижимости реализовать свое право выкупить земельный участок, на котором она расположена, могут начать действовать правила комментируемой статьи.

В этом случае условия пользования земельным участком определяются договором купли-продажи недвижимости либо, если такие условия в договоре отсутствуют, у собственника недвижимости (продавца земельного участка) 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. В соответствии со ст. 131 ГК и п. 9 ст. 23 Земельного кодекса право сервитута подлежит обязательной государственной регистрации.

Статья 554. Определение предмета в договоре продажи недвижимости

Комментарий к статье 554

1. Определение предмета договора продажи недвижимости должно быть произведено с особой тщательностью и содержать все те характеристики и данные, которые упомянуты в ч. 1 комментируемой статьи. 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 т.ч. жилую, этажность и другие параметры.

Те требования, которые предъявляют к предмету договора продажи недвижимости органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на нее, изложены в приложении N 1 к Правилам ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

2. О предмете договора купли-продажи жилых помещений см. ст. 558 и коммент. к ней.

3. При отсутствии данных о предмете договор считается 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 (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 540 - 542).

Статья 555. Цена в договоре продажи недвижимости

Комментарий к статье 555

1. Цена договора, как и его предмет, отнесены к существенным условиям договора. Согласно абз. 1 п. 1 ст. 424 ГК цена продаваемой недвижимости определяется соглашением сторон. При необходимости стороны могут поручить определение цены специализированным коммерческим организациям - оценщикам.

2. Комментируемая статья устанавливает ряд 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 участок продается вместе со зданием, сооружением и другой недвижимостью (см. ст. 552 и коммент. к ней), то цена на недвижимость включает цену соответствующей части земельного участка. Так, по одному из дел ссылка ответчика на невозможность проведения государственной регистрации права собственности на земельный участок, т.к. в дополнительном соглашении к договору продажи недвижимости не была определена цена земельного участка, признана арбитражным судом необоснованной. Суд пришел к выводу, что в соответствии с п. 2 ст. 555 ГК цена здания, если законом или договором продажи не предусмотрено иное, включает цену передаваемой с ним части земельного участка (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 547 - 549).

Если же участок передается на праве аренды, 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.

3. Поскольку цена отнесена к существенным условиям договора, то при ее несогласовании договор о продаже недвижимости считается незаключенным. При этом правило о цене на аналогичные товары, предусмотренное п. 3 ст. 424 ГК, применению не подлежит.

4. Как и сам договор о продаже недвижимости, любое соглашение о цене или ее изменении должно быть облечено в форму подписываемого сторонами одного документа.

5. В соответствии с п. 5 ст. 488 ГК, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, недвижимость, проданная в кредит, с момента передачи ее покупателю и до момента ее полной оплаты, признается находящейся в залоге (ипотеке) у продавца. В залоге (ипотеке) у продавца находится также недвижимое имущество, проданное в кредит, когда договором предусмотрена оплата его в рассрочку (п. 3 ст. 489 ГК).

Статья 556. Передача недвижимости

Комментарий к статье 556

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет порядок и момент исполнения продавцом и покупателем договора продажи недвижимости в части передачи ее покупателю.

В соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи обязательство продавца считается исполненным при выполнении двух юридически значимых действий:

1) подписания сторонами передаточного акта или иного документа (акта приема-передачи и т.п.);

2) вручения имущества покупателю.

При этом в соответствии со ст. 224 ГК вещь считается врученной с момента, когда она фактически поступила во владение покупателя или указанного им лица.

Норма является диспозитивной: в законе или договоре может быть предусмотрен иной, в т.ч. упрощенный порядок передачи.

На практике стороны предусматривают 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 проведения государственной регистрации перехода права собственности.

Подобная практика не противоречит комментируемой статье, однако если стороны предусмотрели в договоре выполнение обоих действий, то договор будет считаться исполненным только в момент вручения имущества покупателю.

2. Момент исполнения настоящего договора следует отличать от момента перехода права собственности на недвижимость. Согласно п. 2 ст. 223 и ст. 551 ГК последний наступает в момент государственной регистрации перехода права собственности в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней (см. коммент. к ст. 551).

Согласно ст. 211 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. Поскольку комментируемая статья не связывает переход риска случайной гибели или случайного повреждения недвижимого имущества с фактом передачи его покупателю, риск по общему правилу переходит в момент регистрации права собственности.

Стороны вправе внести в договор условие о том, что риск переходит в момент передачи имущества - до или после государственной регистрации.

3. Уклонение сторон от подписания передаточного акта (иного документа о передаче), а также 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 и ст. 398 ГК покупатель вправе потребовать от продавца передачи ему недвижимости (индивидуально-определенной вещи).

В том случае, когда от исполнения своей обязанности принять имущество отказывается покупатель, продавец в соответствии со ст. 484 ГК вправе потребовать от него принять имущество либо сам отказаться от исполнения договора.

4. Если покупатель недвижимости зарегистрировал переход права собственности, но не оплатил имущество, то продавец на основании п. 3 ст. 486 ГК вправе потребовать оплаты недвижимости и уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ N 8).

Другой возможностью продавца следует считать иск о расторжении договора по основаниям, предусмотренным ст. 450 ГК в связи с неоплатой покупателем имущества. В частности, когда законом или договором продажи недвижимости будет предусмотрена возможность возвратить полученное по договору при его расторжении (ст. 453 ГК), то государственная регистрация перехода права собственности к покупателю не является препятствием к расторжению договора на основании ст. 450 ГК. В этом случае продавец вправе потребовать и возвращения самой недвижимости, и возмещения покупателем убытков, причиненных как расторжением договора, так и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ N 8).

5. Письменное оформление передачи недвижимости призвано подтвердить ее факт, но не освобождает продавца от ответственности за передачу имущества, не отвечающего условиям договора. Если он это делает, а покупатель недвижимости тем не менее имущество примет и даже отметит в акте приема-передачи факт несоответствия недвижимости условиям договора, это не освобождает продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора. Покупатель согласно ст. 393 ГК вправе потребовать от продавца возмещения ему убытков.

6. О последствиях передачи недвижимости ненадлежащего качества см. ст. 557 и коммент. к ней.

Статья 557. Последствия передачи недвижимости ненадлежащего качества

Комментарий к статье 557

1. Комментируемая статья устанавливает последствия ненадлежащего исполнения договора в случае передачи продавцом недвижимости, не соответствующей по качеству условиям договора. Права покупателя в его защиту в статье прямо не определены, а имеется отсылка к ст. 475 ГК о последствиях продажи товаров ненадлежащего качества.

2. В соответствии со ст. 475 ГК необходимо различать существенные нарушения требований к качеству недвижимости и иные недостатки недвижимости по качеству. В зависимости от вида нарушений покупателю предоставлены различные права.

В частности, к существенным нарушениям таких требований п. 2 ст. 475 ГК относит: неустранимые недостатки; недостатки, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени; недостатки, которые выявляются неоднократно либо проявляются после их устранения. Соответственно к существенным нарушениям требований к качеству продаваемых жилых и нежилых помещений следует отнести затемненность, отсутствие достаточного обогрева помещения, излишнюю влажность и др. При их выявлении покупатель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата суммы, уплаченной за недвижимость. Однако он не вправе требовать замены недвижимого имущества, т.к. последнее является индивидуально-определенным.

3. В п. 3 ст. 37 Земельного кодекса перечислены те недостатки земельного участка, которые дают покупателю право требовать уменьшения покупной цены или расторжения договора продажи и возмещения причиненных убытков.

4. Особый характер недвижимости как предмета договора продажи предопределяет разумный срок для выявления ее недостатков по качеству. Он составляет, как правило, не менее 2 лет. Законом или договором могут быть предусмотрены и более длительные сроки (ст. 477 ГК).

Статья 558. Особенности продажи жилых помещений

Комментарий к статье 558

1. Статья охватывает случаи т.н. вторичной купли-продажи жилых помещений, поскольку передача государственных или муниципальных жилых помещений в собственность граждан в порядке приватизации осуществляется в рамках Закона РФ от 04.07.91 N 1541-1 "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (Ведомости РСФСР, 1991, N 28, ст. 959); переход к гражданам права собственности на кооперативные квартиры - согласно п. 4 ст. 218 ГК (ранее такая передача осуществлялась в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 7 Закона СССР от 06.03.90 "О собственности в СССР", п. 2 ст. 13 Закона РСФСР от 24.12.90 "О собственности в РСФСР", Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24.10.91 "О порядке применения части второй статьи 7 Закона СССР "О собственности в СССР" на территории РСФСР").

Необходимо отметить, что в соответствии с п. 2 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2004 N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 2005, N 1 (ч. I), ст. 15) бесплатная приватизация государственных и муниципальных жилых помещений с 01.01.2007 будет прекращена.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи договор продажи жилого помещения подлежит обязательной государственной регистрации в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав на недвижимость, по месту расположения недвижимости. Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. По желанию сторон ему может быть придана нотариальная форма (ст. 163 ГК).

Помимо этого обязательной государственной регистрации подлежит переход права собственности на жилое помещение (п. 1 ст. 551 ГК). Порядок государственной

регистрации и договора, и перехода права собственности на жилое помещение определяется Законом о регистрации прав на недвижимость и Инструкцией о порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения, утв. Приказом Минюста РФ от 06.08.2001 N 233, с изм. от 24.12.2004 (РГ, 2001, N 162) (далее - Инструкция N 233).

3. Существенным условием договора купли-продажи жилых помещений, как и других договоров продажи недвижимости, является условие о его предмете (см. коммент. к ст. 554).

На практике в качестве характеристики жилого помещения в договоре указываются его полный адрес, количество комнат, общая и жилая площадь, нередко этаж. В соответствии с п. 7 Инструкции N 233 целесообразно также указывать данные, определяющие расположение жилого дома (части жилого дома) на земельном участке, и данные о квартире (части квартиры) в составе многоквартирного жилого дома.

Дополнительную особенность предмета договора составляет целевой характер жилого помещения. На момент продажи помещение должно быть жилым, т.е.: а) быть изолированным; б) пригодным для постоянного проживания в нем граждан (отвечать установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства. Порядок признания помещения жилым и требования, которым оно должно отвечать, устанавливаются Правительством РФ); в) отвечать требованиям, предъявляемым к недвижимому имуществу (ст. 130 ГК). (См. п. п. 1 - 3 ст. 15 ЖК.)

Жилое помещение должно принадлежать гражданину или юридическому лицу на праве собственности. При этом юридическое лицо, включая собственника многоквартирного дома, обязано использовать его исключительно для проживания граждан (ст. 288 ГК).

4. Правительством РФ принято Постановление от 13.10.97 N 1301 "О государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 42, ст. 4787). Согласно Положению, утвержденному этим Постановлением, технический учет жилищного фонда, независимо от его принадлежности, осуществляют специализированные государственные и муниципальные организации технической инвентаризации (далее - БТИ) по единой для РФ системе учета.

Поэтому одним из документов, который требуется представлять для проведения государственной регистрации договора купли-продажи и перехода права собственности на жилое помещение, является удостоверенный БТИ подлинник плана объекта недвижимости - жилого помещения (п. 1 ст. 17 Закона о регистрации прав на недвижимость). Помимо подтверждения того, что помещение является жилым, этот документ должен помочь продавцу и покупателю максимально индивидуализировать предмет продажи (ст. 554 ГК), а регистрирующему органу - внести соответствующие сведения о нем в ЕГРП.

5. Комментируемая статья к числу жилых помещений относит: жилой дом; его часть; квартиру в многоквартирном доме; ее часть. Статья 16 ЖК этот перечень дополняет, относя к жилым помещениям комнату в коммунальной квартире. Как уже отмечалось, обязательным признаком жилого помещения является его изолированный характер (п. 2 ст. 15 ЖК).

Говоря о квартире в многоквартирном жилом доме, необходимо иметь в виду, что 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, обслуживающее более одной квартиры, иные помещения и оборудование, перечисленные в п. 1 ст. 36 ЖК, а также доля в праве общей долевой собственности на земельный участок, на котором расположен данный жилой дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные расположенные на земельном участке объекты, предназначенные для обслуживания и эксплуатации жилого дома.

Порядок оформления и передачи в общую долевую собственность жильцов земельного участка, на котором расположен многоквартирный жилой дом, предусмотрен ст. 16 Федерального закона от 29.12.2004 N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации".

При этом собственник квартиры не может продать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также долю в праве собственности на земельный участок отдельно от квартиры (ст. 290 ГК, ст. 37 ЖК).

Кроме того, он не вправе осуществлять выдел своей доли в праве общей собственности (подп. 1 п. 4 ст. 37 ЖК).

6. Согласно ст. 16 ЖК комната в коммунальной квартире также признается самостоятельным жилым помещением и, следовательно, может служить предметом договора продажи недвижимости. Ее обязательными признаками являются изолированность и предназначенность для непосредственного проживания граждан.

В процессе продажи комнаты в коммунальной квартире вместе с правом собственности на основное помещение - комнату к покупателю переходит право на долю в праве собственности на общее имущество в многоквартирном доме (ст. 37 ЖК), а также право на долю в общем имуществе в коммунальной квартире (ст. 42 ЖК). Размер указанных долей определяется по правилам ст. 42 ЖК.

В п. 6 ст. 42 ЖК разрешен вопрос, который долгое время вызывал споры на практике. В соответствии с указанной статьей собственники комнат в коммунальной квартире получили право преимущественной покупки отчуждаемой комнаты в порядке и на условиях, предусмотренных ГК. Это означает, что собственник продаваемой комнаты обязан известить собственников остальных комнат в коммунальной квартире о намерении продать свою комнату с указанием цены и других условий ее продажи. Продавец получает право продать свою комнату любому третьему лицу, только если остальные собственники комнат в коммунальной квартире откажутся от покупки или не приобретут комнату в течение одного месяца со дня получения извещения (п. 2 ст. 250 ГК).

7. От ситуации с продажей комнаты в коммунальной квартире следует отличать продажу принадлежащей гражданам или юридическим лицам доли в праве общей собственности на жилое помещение. Как и в предыдущем случае, согласно ст. ст. 246 и 250 ГК, п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 24.08.93 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ, 1993, N 11, ст. 10) участник общей долевой собственности на жилое помещение, в т.ч. на 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. Однако, во-первых, действие ст. 250 ГК о праве преимущественной покупки осуществляется в этом случае в силу факта существования общей долевой собственности на жилое помещение, а не по аналогии, как это предусмотрено п. 6 ст. 42 ЖК; во-вторых, такая доля может не совпадать с размерами имеющихся изолированных помещений.

При этом и договор продажи доли в праве общей долевой собственности на жилое помещение, и переход доли в праве на это помещение подлежат обязательной государственной регистрации (ст. 251 ГК, п. 3 Инструкции N 233).

8. Цена, как и предмет, является существенным условием договора продажи жилого помещения (ст. 555 ГК). Согласно п. 7 Инструкции N 233 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 должна быть указана не только цена, но и порядок, сроки и размеры платежей (ст. 489 ГК).

9. Помимо предмета и цены существенным условием договора продажи жилого помещения является перечень тех лиц, которые и после продажи сохраняют право пользования этим помещением. С принятием ЖК круг членов семьи собственника,

которые сохраняют право пользования помещением после его продажи, существенно сократился. К лицам, сохраняющим это право, могут быть отнесены только члены семьи собственника жилого помещения. Бывшие члены семьи собственника с прекращением права собственности на жилое помещение свое право пользования помещением теряют (п. 4 ст. 31 ЖК).

С учетом сказанного, при продаже жилого помещения в качестве лиц, которые могут сохранять право пользования этим помещением, должны быть указаны: а) члены семьи прежнего собственника, остающиеся проживать в помещении (ст. 292 ГК). Их круг определяется по правилам п. 1 ст. 31 ЖК; б) наниматель жилого помещения и постоянно проживающие с ним граждане. Их перечень определяется по правилам ст. 677 ГК; в) иные предусмотренные законом лица (например, лица, продолжающие пользоваться помещением по завещательному отказу, - ст. 33 ЖК).

Наличие указанных лиц может быть подтверждено справкой, заверенной должностным лицом, ответственным за регистрацию граждан по месту пребывания и по месту жительства (п. 4 Инструкции N 233), а также иными документами.

§ 8. Продажа предприятия

Комментарий к § 8

Институт продажи предприятия как имущественного комплекса является новым по сравнению с ГК 1964. Однако в целом российскому праву он давно известен, хотя, быть может, в несколько ином виде, нежели сформулирован в новом ГК. Продажа предприятий широко применялась в дореволюционной предпринимательской практике, скромнее - в годы нэпа. Возможность продажи предприятия прямо упоминается в ГК 1922 г. В последние годы, в т.ч. и до введения в действие нового ГК, продажа государственных и муниципальных предприятий (по конкурсу или аукциону) использовалась как один из способов приватизации. Кроме того, в соответствии со ст. ст. 85 и 86 Закона о банкротстве продажа предприятия-должника применяется в качестве одной из мер по восстановлению платежеспособности должника.

Особо следует подчеркнуть, что в положениях комментируемого параграфа предприятие рассматривается не как юридическое лицо - субъект гражданских прав, а исключительно как объект гражданских прав - имущественный комплекс, состав которого в общей форме определен в ст. 132 ГК.

Статья 559. Договор продажи предприятия

Комментарий к статье 559

1. Согласно ст. 132 ГК под предприятием как самостоятельным объектом гражданских прав понимается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности и включающий все виды имущества, предназначенные для такой деятельности: земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права. В этом определении содержится неточность, отметить которую необходимо для правильного понимания комментируемой статьи: к обозначениям, индивидуализирующим предприятие, никак нельзя отнести фирменное наименование, т.к. в современном российском праве оно является средством индивидуализации не предприятия как имущественного комплекса, а коммерческой организации, которой этот комплекс принадлежит (п. 4 ст. 54 ГК). В этом состоит отличие фирменного

наименования от фирмы, которая в дореволюционном русском праве, а также и в Положении о фирме, утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 22.06.27 (СЗ СССР, 1927, N 40, ст. 395), признавалась названием предприятия как обособленного имущественного комплекса. Поэтому фирма всегда включалась в состав предприятия и была совершенно оборотоспособным объектом гражданских прав. Напротив, фирменное наименование юридического лица по ГК не может включаться в состав предприятия и вообще должно быть признано неотчуждаемым объектом гражданских прав, хотя право ограниченного его использования может предоставляться другому лицу в предусмотренных законом случаях (см., например, гл. 54 и коммент. к ней). В состав же предприятия могут быть включены средства индивидуализации самого предприятия как имущественного комплекса или отдельных его элементов (вывески, товарные знаки, знаки обслуживания и т.д.). Из этого следует, что переход права на фирменное наименование к покупателю предприятия (п. 2 комментируемой статьи) недопустим.

2. Продавец предприятия не может передать покупателю права, полученные им по лицензии на занятие соответствующей деятельностью. Право, приобретенное на основании государственной лицензии, неразрывно связано с личностью продавца и составляет элемент его гражданской правоспособности. Поэтому оно не передается покупателю, даже если проданное предприятие предназначено для осуществления лицензируемой деятельности. На покупателя могут быть переведены только обязательства продавца перед третьими лицами, вытекающие из такой деятельности. Однако учитывая, что покупатель, не имеющий надлежащей лицензии, может оказаться не в состоянии исполнить такое обязательство, ГК предусматривает солидарную ответственность продавца и покупателя по этим обязательствам в качестве дополнительной гарантии прав кредиторов.

Статья 560. Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия

Комментарий к статье 560

1. Так как предприятие является недвижимым имуществом (ст. 132 ГК), к форме договора о его продаже предъявляются такие же строгие требования, как и к договору продажи недвижимости. Пункты 1 и 2 ст. 560 воспроизводят положения ст. 550 (см. коммент. к ней), добавляя к ним правило о том, что необходимыми приложениями к договору являются документы, удостоверяющие состав и стоимость предприятия: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора, перечень включаемых в состав предприятия долгов (обязательств). При отсутствии таких документов в государственной регистрации договора может быть отказано, т.е. договор не будет заключен.

2. В отличие от договора продажи недвижимости для договора продажи предприятия установлена не только государственная регистрация перехода прав на имущество (см. ст. 564 и коммент. к ней), но и государственная регистрация самого договора, причем договор считается заключенным лишь с момента такой регистрации (см. также п. 3 ст. 433 ГК). Порядок государственной регистрации договора продажи предприятия предусмотрен ст. 22 Закона о регистрации прав на недвижимость и изданным в соответствии с указанной статьей Приказом Минюста РФ от 04.03.2005 N 16 "Об утверждении Правил внесения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между Федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами" (БНА РФ, 2005, N 13) (далее - Приказ Минюста РФ от 04.03.2005 N 16).

Статья 561. Удостоверение состава продаваемого предприятия

Комментарий к статье 561

1. Поскольку предприятие представляет собой сложный объект, состоящий из большого количества разнообразных элементов, состав которых может видоизменяться по соглашению сторон (ст. 132, п. 2 ст. 559, абз. 2 п. 2 ст. 561 ГК), для заключения договора необходимо точное определение элементов имущественного комплекса. Без этого предмет договора не может считаться определенным, а сам договор - заключенным. Комментируемая статья перекликается со ст. 554 ГК, согласно которой договор продажи недвижимости не считается заключенным, если в нем отсутствуют данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю.

Равным образом договор продажи предприятия не может считаться заключенным, если в нем не определена цена. В этом случае действует общее положение о цене в договоре продажи недвижимости (п. 1 ст. 555 ГК). Цена предприятия определяется сторонами свободно на основе полной инвентаризации предприятия и аудиторского заключения о его составе и стоимости.

Особый порядок оценки предприятия, предполагающий определение его стоимости с привлечением независимого аудитора, вводится в интересах покупателя с тем, чтобы при согласовании цены с продавцом у него имелась достоверная информация о действительной стоимости предприятия.

2. Документы, указанные в п. 2 комментируемой статьи, должны быть не только составлены и рассмотрены, но и согласованы сторонами, что вытекает из п. 1 ст. 560 ГК. Это, однако, не означает, что все вещи, права и обязанности, указанные в этих документах, должны быть переданы покупателю. В договоре стороны вправе исключить отдельные элементы из состава передаваемого предприятия.

3. В случае продажи предприятия, осуществляемой в качестве меры по восстановлению платежеспособности должника, в состав предприятия не включаются денежные обязательства и обязательные платежи должника на дату принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом (п. 3 ст. 110 Закона о банкротстве).

Статья 562. Права кредиторов при продаже предприятия

Комментарий к статье 562

1. При продаже предприятия исключительно важно урегулировать судьбу входящих в его состав обязательств. В первую очередь это касается пассивных обязательств, т.е. тех, по которым продавец предприятия является должником. Во многих случаях после продажи предприятия продавец оказывается не в состоянии исполнить свои обязательства перед деловыми партнерами, лишившись необходимой для этого производственно-технической базы. Перевод же долга на покупателя предприятия по общим правилам, установленным ст. 391 ГК, на практике может быть неосуществим хотя бы потому, что количество кредиторов продавца (например, по поставкам продукции) может измеряться тысячами. Комментируемая статья предлагает механизм решения этой проблемы.

2. Все кредиторы продавца по обязательствам, включаемым в состав предприятия, должны быть уведомлены о продаже предприятия до его передачи покупателю. Уведомление может быть сделано как продавцом, так и покупателем, однако с практической точки зрения целесообразно, чтобы должник, т.е. продавец предприятия, сам направлял его кредиторам. В течение 3 месяцев со дня получения уведомления кредитор может дать согласие на перевод долга либо заявить требования, указанные в п. 2 комментируемой статьи. Если же кредитор не был надлежащим образом уведомлен о продаже предприятия, он может заявить эти требования в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия покупателю.

3. Из изложенного с очевидностью вытекает следующий вопрос: если кредитор получил надлежащее уведомление о продаже предприятия и в течение 3 месяцев хранит молчание, то означает ли это, что обязательство перешло на покупателя? Иными словами, следует ли из указанных положений, что ст. 562 ГК вводит особый порядок перевода долга или, по крайней мере, особую форму согласия кредитора на перевод долга? Представляется, что ответ должен быть отрицательным хотя бы потому, что согласно п. 2 ст. 391 ГК и в соответствии с п. 1 ст. 389 ГК для перевода долгов, включенных в состав предприятия, в подавляющем большинстве случаев никакая иная форма, кроме письменного согласия, невозможна. Следовательно, формулу п. 4 комментируемой статьи о долгах, переведенных на покупателя без согласия кредитора, следует понимать в том смысле, что эти долги были без согласия кредитора включены в состав проданного предприятия. В какой-то степени здесь можно говорить о переводе долга, но состоявшемся лишь в отношениях между продавцом и покупателем предприятия, а не между должником (продавцом предприятия) и его кредитором.

Таким образом, стороной в обязательстве остается продавец предприятия. Однако, если обязательство будет исполнено кредитором покупателем предприятия, кредитор в соответствии с п. 1 ст. 313 ГК будет обязан принять такое исполнение. Более того, обязанность покупателя исполнить кредиторам продавца обязательства, включенные в состав предприятия, может быть включена в договор продажи предприятия. Кредитор же в любое время сохраняет право дать согласие на перевод долга. До тех пор пока кредитор не даст такого согласия либо обязательство не будет надлежащим образом исполнено, продавец и покупатель несут перед кредитором солидарную ответственность (п. 4 комментируемой статьи).

Статья 563. Передача предприятия

Комментарий к статье 563

1. Статья устанавливает формализованный порядок передачи предприятия покупателю, необходимый, во-первых, потому, что предприятие относится к недвижимому имуществу (об общем порядке передачи недвижимости по договору купли-продажи см. ст. 556 и коммент. к ней), и, во-вторых, потому, что предприятие представляет собой сложный комплекс, установить факт передачи которого возможно лишь при условии соблюдения такого порядка.

2. Моментом передачи предприятия покупателю считается день подписания обеими сторонами передаточного акта. Именно с этого момента на покупателя переходят связанные с предприятием риски. Логично предположить, что именно с момента передачи (а не с момента перехода права собственности) покупатель вместе с рисками получает также право использовать входящее в состав предприятия имущество в своей предпринимательской деятельности и извлекать из него выгоды, что отчасти подтверждается п. 3 ст. 564 ГК. Иногда такое использование может быть просто необходимым, чтобы поддерживать предмет договора в исправном состоянии либо избежать крупных убытков, которые непременно наступят при остановке сколько-нибудь серьезного производства.

3. Поскольку договор продажи предприятия считается заключенным лишь с момента его государственной регистрации, передача предприятия покупателю по передаточному акту возможна лишь после того, как договор будет зарегистрирован.

Статья 564. Переход права собственности на предприятие

Комментарий к статье 564

1. Государственная регистрация права собственности на предприятие есть самостоятельный акт, отличный от регистрации договора продажи предприятия. Можно сказать, что превращение покупателя предприятия в его собственника проходит три стадии: государственную регистрацию договора, затем передачу предприятия и, наконец, государственную регистрацию права собственности на него.

2. Последствия уклонения одной из сторон от государственной регистрации права собственности на предприятие, а также от исполнения договора до такой регистрации регулируются положениями о договоре продажи недвижимости (см. п. п. 2 и 3 ст. 551 и коммент. к ней).

3. Порядок государственной регистрации прав на предприятие как имущественный комплекс предусмотрен ст. 22 Закона о регистрации прав на недвижимость и изданным в соответствии с указанной статьей Приказом Минюста РФ от 04.03.2005 N 16.

Статья 565. Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками

Комментарий к статье 565

1. Диспозитивная норма п. 1 статьи отсылает к общим положениям о купле-продаже, регулирующим такие вопросы, как обязанность продавца передать товар свободным от прав третьих лиц, ответственность продавца в случае изъятия товаров у покупателя, обязанности покупателя и продавца в случае предъявления иска об изъятии товара, последствия нарушения условий о количестве, качестве, комплекте товаров. В силу специфики предмета договора продажи предприятия большинство из названных норм, за исключением, пожалуй, относящихся к качеству товара, трудно применить к этому договору. Вероятно, практическое значение для установления последствий передачи и принятия предприятия с недостатками будут иметь в первую очередь специальные нормы других пунктов ст. 565. Вместе с тем указание на определенные статьи, содержащие общие положения о купле-продаже, не исключает применения к этим отношениям других общих норм о купле-продаже, которые прямо не названы в п. 1. В частности, п. 5 комментируемой статьи устанавливает последствия передачи предприятия с недостатками, за которые отвечает продавец, в ситуации, когда предприятие оказалось непригодным для предусмотренных договором целей. При этом продавец признается отвечающим за недостатки товара по правилам ст. 476 ГК. Также в контексте ст. 565 могут применяться ст. 477 ГК ("Сроки обнаружения недостатков переданного товара"), ст. 483 ГК ("Извещение продавца о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи") и другие общие положения.

2. Вызывает сомнения юридическая обоснованность нормы, содержащейся в п. 3 комментируемой статьи. Согласно п. 1 ст. 561 и п. 1 ст. 563 ГК состав предприятия, включая и все входящие в него долги (обязательства), определяется в договоре продажи предприятия и указывается в передаточном акте. Никакие долги или обязательства продавца не могут быть переданы покупателю без его на то согласия, т.е. если они не указаны в договоре или в согласованном сторонами приложении к договору. Передача обязательства не может состояться также помимо передаточного акта или иного документа, подписанного новым должником. Поэтому гипотеза о том, что покупатель может и не знать о перешедших на него долгах, вряд ли основательна. Кроме того, как отмечалось выше, для перевода долга во всех случаях требуется согласие кредитора.

Как показывает судебно-арбитражная практика, необдуманное применение комментируемой нормы в отрыве от других положений ГК способствует злоупотреблениям со стороны продавца предприятия и ведет к нарушению законных прав покупателя. В этом смысле весьма показателен пример, содержащийся в п. 4 Обзора практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.97 N 21 (Вестник ВАС РФ, 1998,

№ 1)), в котором продавец - комитет по управлению имуществом объявил в опубликованных условиях конкурса, что продаваемое предприятие - магазин "Овощи" имеет кредиторскую задолженность в размере 10 млн. руб. Однако, как указано в Обзоре, уже после оформления договора купли-продажи выяснилось, что на самом деле кредиторская задолженность магазина составляет 40 млн. руб. Покупатель обратился в арбитражный суд с иском о внесении в договор купли-продажи изменений, которые позволили бы ограничить его правопреемство по долгам предприятия суммой кредиторской задолженности, указанной в условиях конкурса. Арбитражный суд в иске отказал, ссылаясь на п. 3 ст. 565 ГК. Впоследствии это решение было подтверждено апелляционной, кассационной и надзорной инстанциями. Таким образом, законные права и интересы покупателя магазина оказались явно нарушенными и не получили никакой защиты, поскольку требование об уменьшении покупной цены не заявлялось и, соответственно, судами не рассматривалось.

Статья 566. Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора

Комментарий к статье 566

1. Статья ограничивает применение последствий недействительности сделок, изменения и расторжения договора купли-продажи, связанных с взысканием в натуре полученного по договору одной из сторон или обеими сторонами, в тех случаях, когда применение этих последствий может привести к существенному нарушению прав и охраняемых законом интересов кредиторов продавца или покупателя, других лиц (например, потребителей) или противоречит общественным интересам. Норма сконструирована таким образом, что для применения указанных последствий суд должен прийти к мотивированному заключению о том, что в результате не пострадают названные права и интересы.

2. Возможность взыскания в натуре полученного по сделке предусмотрена в качестве общего последствия недействительности сделок (п. 2 ст. 167 ГК). Специальные нормы на этот счет, которые могут иметь отношение к договору продажи предприятия, предусмотрены в ст. 169 ГК ("Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности") и ст. 179 ГК ("Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств"). Применительно к договору купли-продажи такое последствие предусмотрено ст. ст. 489, 491 и 565 ГК.

Глава 31. МЕНА

Комментарий к главе 31

В современных условиях российского рынка договор мены получает распространение, и ГК РФ дает ему более полную регламентацию по сравнению с ГК 1964, где этому договору была посвящена всего одна статья - ст. 255.

Договор мены в сфере внешней торговли именуется бартерной сделкой, или бартером, и является предметом специального регулирования (Указ Президента РФ от 18.08.96 № 1209 "О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок" (СЗ РФ, 1996, № 35, ст. 4141)).

Правила комментируемой главы применимы к обмену жилыми помещениями, принадлежащими сторонам на праве собственности. Порядок обмена жилыми

помещениями, предоставленными по договору социального найма, имеет существенные особенности и определяется нормами ЖК (ст. ст. 72 - 75).

Статья 567. Договор мены

Комментарий к статье 567

1. Статья сохраняет традиционное определение договора мены, содержащееся ранее в ст. 255 ГК 1964, и по общему правилу подчиняет мену нормам о купле-продаже (гл. 30 ГК), в т.ч. правилам о качестве товара и последствиях его нарушения (ст. 469 ГК и сл. ст.).

2. К договору мены применимы как общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК), так и правила гл. 30 ГК об отдельных разновидностях купли-продажи, в частности недвижимости, если она является предметом мены.

При отчуждении по договору мены доли в праве общей собственности должны применяться правила ст. 250 ГК.

3. Обмениваемыми товарами могут быть любые вещи, кроме тех, которые изъяты из оборота или ограничены в обороте (ст. ст. 455 и 129 ГК).

4. К договору мены не могут, в частности, применяться как противоречащие существу мены правила о купле-продаже, касающиеся денежных расчетов (ст. ст. 486 - 489 ГК), поскольку денежные расчеты при мене не производятся, кроме специального случая, названного в п. 2 ст. 568 ГК.

5. При заключении договора мены государственными и муниципальными унитарными предприятиями в силу этого договора передается или возникает не право собственности, а право хозяйственного ведения или право оперативного управления (п. 2 ст. 299 ГК).

Статья 568. Цены и расходы по договору мены

Комментарий к статье 568

1. Установленная статьей презумпция равноценности обмениваемых товаров отвечает существу договора мены и облегчает практическое применение этого договора, т.к. ограничивает возможные споры участников мены о действительной цене обмениваемых товаров.

2. Называемые в статье расходы на передачу и принятие обмениваемых товаров включают все связанные с этим расходы, в т.ч. по перевозке, а также по оформлению соответствующих прав на обмениваемое имущество.

3. В п. 2 комментируемой статьи в виде исключения допускается проведение при мене компенсации неравноценных обмениваемых товаров в денежной форме. Такая неравноценность должна быть заранее оговорена в заключаемом договоре, а не быть результатом последующих оценок обмениваемых товаров.

Статья 569. Встречное исполнение обязательства передать товар по договору мены

Комментарий к статье 569

1. Правила статьи направлены на защиту интересов того участника мены, который согласно договору передает товар первым до получения товара от другой стороны.

2. В этом случае контрагент, исполняющий договор мены первым, может воспользоваться правами, предоставляемыми ему ст. 328 ГК о встречном исполнении, и приостановить исполнение или отказаться от договора и требовать возмещения убытков,

если налицо обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что исполнение другой стороной не будет произведено в установленный срок.

Статья 570. Переход права собственности на обмениваемые товары

Комментарий к статье 570

1. Статья предусматривает в качестве общего правила переход права собственности на обмениваемые товары одновременно и после исполнения обеими сторонами их обязательств по передаче товаров. Это в интересах обоих участников договора мены, однако определить такой момент технически непросто, особенно при встречных отгрузках обмениваемых товаров. Поэтому допускается установление законом и договором иных правил о переходе права собственности.

2. Одним из таких иных случаев является обмен недвижимого имущества, когда переход права собственности подлежит государственной регистрации и приобретает правовое значение после такой регистрации (см. ст. 551 и коммент. к ней). Поэтому при обмене недвижимости право собственности участников мены должно считаться возникающим не одновременно, а после выполнения каждой из сторон регистрационных процедур.

3. В отношении движимого имущества ст. 570 позволяет участникам договора мены определить момент перехода права собственности отдельно применительно к товарам, передаваемым каждой из сторон. Таким моментом по общему правилу будет момент передачи товара другой стороне (см. ст. ст. 223 и 224 ГК), если стороны не определили в договоре иной момент перехода права собственности.

4. С переходом права собственности на обмениваемые товары переходит и риск случайной гибели или повреждения обмениваемого имущества (ст. 211 ГК).

5. Правила статьи о переходе права собственности соответственно применимы к переходу по договору мены права хозяйственного ведения и права оперативного управления (п. 2 ст. 299 ГК).

Статья 571. Ответственность за изъятие товара, приобретенного по договору мены

Комментарий к статье 571

1. Статья определяет, с учетом особенностей договора мены, последствия изъятия товара, полученного в результате состоявшегося обмена.

2. Условием применения правил статьи является наличие оснований для изъятия товара еще до исполнения договора мены, как это установлено п. 1 ст. 461 для купли-продажи (см. коммент. к этой статье). Однако права потерпевшей стороны в договоре мены шире, нежели согласно п. 1 ст. 461, и помимо убытков она вправе требовать также возврата предоставленного ей, в обмен товара.

3. Другие случаи ответственности сторон в договоре мены, которые в нормах гл. 31 не названы, подчинены общим правилам ГК об ответственности участников договора купли-продажи (§ 1 гл. 30 ГК).

Глава 32. ДАРЕНИЕ

Статья 572. Договор дарения

Комментарий к статье 572

1. Правовое регулирование договора дарения в ГК РФ и в ГК 1964 существенно различается. В последнем дарению были посвящены две статьи (256 и 257), договор признавался реальным и считался заключенным в момент передачи имущества. Комментируемая статья в п. 1 предусматривает, кроме реального, также договор, по которому одна сторона (даритель) обязуется передать другой стороне (одаряемому) дар в будущем. Помимо вещей, объектом договора могут быть имущественные права. Договором дарения также названы освобождение от имущественной обязанности и обещание освободить от такой обязанности другую сторону - как в отношении самого дарителя, так и в отношении третьего лица (см. также ст. 576 и коммент. к ней).

Таким образом, момент заключения договора может не совпадать с переходом права собственности. Тогда он вызывает 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.

Конечно, целью прощения долга может быть дарение, если оно безвозмездно освобождает другую сторону с ее согласия от обязательства. Но прощение долга часто не бескорыстно, а причинно обусловлено встречным предоставлением. Тогда оно является только односторонним прекращением конкретного обязательства.

3. ГК не признает возможности дарения на случай смерти (п. 3). 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 изменено в любое время, а дарение, как правило, безвозвратно (см. ст. 578 и коммент. к ней). 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. Наследование по завещанию подробно урегулировано в части третьей ГК (ст. ст. 1118 - 1140).

4. 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 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 самостоятельно сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды и не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации.

Несовершеннолетние от 14 до 18 лет вправе самостоятельно совершать договор дарения и выступать в качестве дарителя 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 согласие законных представителей (ст. 26 ГК).

Для некоторых лиц законом установлены запреты и границы дарения (см. ст. ст. 575, 576 и коммент. к ним). Закон не ограничивает совершение договора дарения между супругами.

5. 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. Законодатель предусмотрел различные предметы договора дарения: передачу одаряемому вещи в собственность, передачу имущественного права, освобождение одаряемого от имущественной обязанности как перед дарителем, так и по отношению к третьему лицу путем исполнения этой обязанности, конечно, с согласия кредитора (ст. 391 ГК). Общим для предметов дарения является то, что одаряемый безвозмездно обогащается за счет дарителя. Вещи, на владение и пользование которыми нужно иметь разрешение (лицензию), могут быть предметом договора, если одаряемый получит такое разрешение.

Если предметом дарения является освобождение от обязанности, необходимо предварительно получить согласие кредитора одаряемого на перевод данного долга на дарителя (ст. 391 ГК).

Согласно п. 2 комментируемой статьи предмет дарения должен быть четко обозначен в договоре. Обещание подарить неопределенную вещь (освободить от какого-нибудь долга) не имеет правового значения.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (издание 4-е, стереотипное).

6. Характерной особенностью для договора дарения является его безвозмездность. В отличие от большинства других договоров в договоре дарения определяющая роль принадлежит мотивам и побуждениям, которыми руководствовался даритель. В.В. Витрянский пишет, 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 (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Часть вторая. М., 2000. С. 346). 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.

При встречных обязательствах одаряемого в отношении дарителя - передать вещь, оказать услугу - договор не признается дарением, а будет определяться нормами, относящимися к договору мены, бытовому и строительному подряду или другим, в зависимости от условий договора.

По данному вопросу судами допускаются ошибки, когда безвозмездную передачу имущества в собственность или в хозяйственное ведение контрагента они определяют 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 - 4 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 16.05.67 (СП СССР, 1967, N 11, ст. 69) заказчик передавал подрядчику не в собственность, а для заселения 10% введенной в эксплуатацию жилой площади. Постановление утратило силу после ликвидации монополии государственной собственности.

В новых условиях передача подрядчику квартир в собственность может производиться в счет оплаты строительных работ. Ведь ст. ст. 424 и 709 ГК определяют, что цена в договоре устанавливается по соглашению сторон. Поэтому при рассмотрении иска подрядчика арбитражный суд и апелляционная инстанция признали, что условие договора о передаче квартир подрядчику является не дарением, а формой оплаты за выполненные подрядчиком работы, т.к. сама по себе оплата подрядчику работ в виде предоставления ему квартир в строящемся доме не нарушение условия о цене в договоре подряда.

И в иных случаях не являются дарением выплата обещанных наград, другие предоставления, если они носят встречный характер за обязательства контрагента; не является дарением социальная помощь, основанная на публично-правовых нормах права или трудовых отношениях.

Не является 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 гл. 32 о дарении.

7. 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 и отменительным (ст. 157 ГК). Если условие незаконно, недействителен и договор дарения.

Статья 573. Отказ одаряемого принять дар

Комментарий к статье 573

1. Пункт 1 статьи 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, то до окончания этих действий дар не считается принятым и одаряемый сохраняет право на расторжение договора. Статья не предусматривает возможности частичного отказа от дара. В таком случае необходимо изменить условия договора, а для этого требуется согласие дарителя, т.е. соглашение сторон (см. ст. 450 ГК).

2. По правилам п. 2 комментируемой статьи отказ от дара должен быть совершен в форме, которая установлена законом для заключения данного договора дарения. В случае государственной регистрации последнего отказ от дара тоже должен быть зарегистрирован. Только после этого договор считается расторгнутым.

3. Если отказ от принятия дара причинит дарителю убытки, например в случаях, когда он понес расходы на хранение, транспортировку вещи, оформление передачи, то он вправе потребовать от одаряемого возмещения реального ущерба. Это правило не применяется, если договор был заключен в устной форме. Хотя п. 3 комментируемой статьи сформулирован императивно, вопрос о возмещении реального ущерба, причиненного отказом от принятия дара, следует решать с учетом общих положений об ответственности за нарушение обязательств, установленных ГК (ст. ст. 404, 406, 416, 417).

Статья 574. Форма договора дарения

Комментарий к статье 574

1. Форма договора дарения определяется его содержанием и соответствует общим правилам ГК о форме сделок (ст. ст. 159 - 165).

Реальный договор дарения, при котором движимая вещь передается в момент заключения договора, может заключаться устно. Это правило изменяет действовавшее ранее требование (ст. 257 ГК 1964) о необходимости нотариального удостоверения договоров дарения вещей, стоимость которых превышала установленный предел. Если в качестве дарителя выступает юридическое лицо и стоимость предмета дарения превышает 5 МРОТ, п. 2 комментируемой статьи требует письменного оформления договора в порядке, установленном ст. 160 ГК.

Письменная форма необходима для всех договоров, содержащих обещание дарения.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи в случае несоблюдения установленной в абз. 1 статьи простой письменной формы договор является ничтожным и, следовательно, к нему не применяется положение п. 1 ст. 162 ГК.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи и общими правилами ГК (ст. 131) договор дарения недвижимости подлежит государственной регистрации. Закон о регистрации прав на недвижимость в ст. 2 устанавливает, что государственная регистрация является единственным доказательством существования права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

Применительно к договору дарения недвижимости государственная регистрация должна осуществляться дважды: при заключении договора и при передаче права собственности на недвижимость.

После введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимость утратило силу правило об обязательном нотариальном удостоверении договора дарения, установленное ст. 7 Вводного закона.

Статья 575. Запрещение дарения

Комментарий к статье 575

1. Статья, ограничивая стоимость обычных подарков стоимостью 5 установленных законом МРОТ, не распространяет на них запрет дарения от имени малолетних и других недееспособных граждан. Это представляется не только нецелесообразным, но и не согласуется со ст. ст. 28 и 37 ГК, которые установили, что доходы подопечного, в т.ч. полученные от управления его имуществом, расходуются опекуном или попечителем исключительно в интересах подопечного (ст. 37 ГК), 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.

2. Установленные в п. п. 2 и 3 комментируемой статьи 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 категоричной форме решен в Федеральном законе от 27.07.2004 N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (СЗ РФ, 2004, N 31, ст. 3215). Согласно ст. 17 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. Следовательно, запрет распространяется и на обычные подарки. Государственные служащие вправе принимать подарки, не связанные с исполнением ими своих должностных обязанностей.

3. Установленный в п. 4 комментируемой статьи запрет дарения в отношениях коммерческих организаций, за исключением обычных подарков, обусловлен, как отмечает А.Л. Маковский, 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 (см. Гражданский кодекс Российской Федерации, ч. 2. М., 1996. С. 312).

В Постановлении Президиума ВАС РФ по делу от 09.10.2001 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. Там же указано, что в соответствии со сложившейся практикой и обычаями делового оборота банк как кредитное учреждение не заключает договоры дарения со своими клиентами, т.к. это противоречит основным целям деятельности, определенным его уставом (Вестник ВАС РФ, 2002, N 1, ст. 45).

В другом конкретном деле суд признал ничтожным договор дарения доли в праве собственности на автозаправочную станцию, заключенный между индивидуальными предпринимателями (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.02.2005). Это решение правильное, т.к. в силу ст. 23 ГК к индивидуальным предпринимателям применяются правила, регулирующие отношения между юридическими лицами - коммерческими организациями. Однако, если договор дарения совершается между индивидуальными предпринимателями не в связи с коммерческой деятельностью, а, например, основан на их родственных отношениях, он должен быть признан действительным, т.к. запрет означал бы ограничение правоспособности гражданина, что не допускается ст. 22 ГК.

4. Запрет на договоры дарения между коммерческими организациями не относится к предоставлению другой стороне имущественных прав путем отказа от иска, заключения мировых соглашений, предусмотренных ст. 49 АПК (см. коммент. к ст. 572). Такой отказ может относиться только к существующей, но не к будущей обязанности.

Статья 576. Ограничения дарения

Комментарий к статье 576

1. Установленные в п. 1 комментируемой статьи ограничения играют существенную роль при определении правоспособности государственных и муниципальных предприятий и учреждений, но не распространяются на обычные подарки небольшой стоимости (см. ст. 575 и коммент. к ней).

Ограничивая дарение имущества, принадлежащего юридическому лицу на праве хозяйственного ведения, комментируемая статья 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 комментируемая норма относится к такому исключению.

Расхождения имеются и в положениях ст. ст. 576 и 298 ГК применительно к распоряжению имуществом, закрепленным 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, приносящей доходы деятельности. Заключение таких сделок не требует согласия собственника, тогда как комментируемая статья 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, которые они вправе презентовать самостоятельно.

2. 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.

Для распоряжения долей в общей собственности установлены иные правила. Участник долевой собственности вправе по своему усмотрению подарить свою долю любому лицу (ст. 246 ГК), и на эти сделки не распространяется преимущественное право участников долевой собственности на приобретение доли, т.к. 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 (ст. ст. 252 и 254 ГК).

3. Передача дарителем своего права требования одаряемому (см. ст. 572 и коммент. к ней) должна совершаться на условиях и в порядке уступки требования. 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 ГК). В статьях, указанных в п. 3, подробно определены права и обязанности всех заинтересованных лиц.

4. В п. 4 комментируемой статьи определены особенности дарения путем перевода долга. Это возможно только с согласия кредитора одаряемого и должно совершаться в форме, установленной для первоначальной сделки. Даритель должен полностью принять на себя обязанности одаряемого по сделке. Он вправе выдвигать все возражения, которые были у одаряемого к кредитору (ст. ст. 391, 392 ГК).

5. Пункт 5 развивает правило ст. 572 (см. коммент. к ней) о том, что 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.

Статья 577. Отказ от исполнения договора дарения

Комментарий к статье 577

1. Учитывая безвозмездный характер дарения, статья предоставляет возможность 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. ст. 451 - 453 ГК. Эти правила не применяются к обычным подаркам небольшой стоимости (см. ст. 579 и коммент. к ней).

Явная неблагодарность одаряемого (см. ст. 578 и коммент. к ней) также может обусловить отказ дарителя от исполнения обязательства; т.к. эти обстоятельства исключают вину дарителя, он не обязан возмещать убытки, причиненные одаряемому.

2. 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. ст. 416, 417 ГК.

Статья 578. Отмена дарения

Комментарий к статье 578

1. Пункт 1 комментируемой статьи учитывает безвозмездность дарения и поэтому содержит особые правила его отмены, неприменимые к другим договорам. Это злостная неблагодарность одаряемого. В этом случае отменить дарение могут и наследники дарителя. Закон не требует предварительного осуждения одаряемого за действия, перечисленные в п. 1 статьи.

2. При отмене дарения по причине, указанной в п. 2 комментируемой статьи, необходимо доказать, что одаряемому известно, какую ценность представляет для дарителя предмет договора, что обязывает одаряемого бережно относиться к дару и обеспечивать его сохранность.

3. Пункт 3 статьи имеет целью обеспечить интересы кредиторов неплатежеспособных должников, не дав им возможности скрыть свое имущество путем совершения договора дарения в пользу третьих лиц. Ведь требования кредиторов удовлетворяются из конкурсной массы неплатежеспособного должника. Данный пункт относится только к имуществу, связанному с предпринимательской деятельностью, в т.ч. индивидуального предпринимателя и других граждан, которые не имеют или утратили статус предпринимателя в связи с отсутствием государственной регистрации, но осуществляют предпринимательскую деятельность. Согласно ст. 206 Закона о банкротстве сделки граждан, связанные с отчуждением или передачей иным способом имущества за один год до возбуждения арбитражным судом производства по делу о банкротстве, являются ничтожными.

4. Основанием отмены дарения по п. 4 статьи является соответствующее условие в заключенном договоре.

5. Отмена дарения допускается исключительно в указанных в комментируемой статье случаях или в случаях признания сделки недействительной по общим основаниям, предусмотренным ГК.

6. 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, то возврат ее невозможен. Однако при доказанной вине одаряемого в отчуждении или уничтожении вещи с целью избежать ее возврата возможен иск по обязательству из причинения вреда.

Если вещь возвращена дарителю по взаимному согласию, подобное соглашение следует рассматривать как новый договор дарения.

Статья 579. Случаи, в которых отказ от исполнения договора дарения и отмена дарения невозможны

Комментарий к статье 579

Обычными считаются подарки, стоимость которых не превышает 5 МРОТ (ст. 575 ГК). В этих случаях в интересах устойчивости гражданского оборота положения ст. ст. 577 и 578 ГК не применяются.

Статья 580. Последствия причинения вреда вследствие недостатков подаренной вещи

Комментарий к статье 580

1. 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 и 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.

2. Договор 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, то даритель отвечает за существование указанного в ней права (ст. 146 ГК), а по ордерной ценной бумаге при индоссаменте даритель отвечает и за осуществление соответствующего требования (ст. 147 ГК).

3. 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, если по отношению к изготовителю (исполнителю работ) одаряемый является потребителем.

4. 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 он 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. ст. 461 и 462 ГК.

Статья 581. Правопреемство при обещании дарения

Комментарий к статье 581

1. Если дар уже передан, то он входит в имущество одаряемого, поступает после его смерти в наследственную массу и переходит к наследникам одаряемого.

2. Обещание, данное одаряемому, но невыполненное, не дает его наследникам права требовать исполнения, если это не предусмотрено договором дарения.

3. Обязательства дарителя после его смерти переходят к наследникам в соответствии с общими правилами правопреемства, установленными гражданским законодательством.

Статья 582. Пожертвования

Комментарий к статье 582

1. Это новый институт, который не регулировался ГК 1964. Закон относит пожертвование к видам дарения, считая его отличительным признаком назначение дара, каковым является общепользная 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.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи 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", которая была создана 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 являлся противоправной притворной сделкой и должен в соответствии со ст. 170 ГК определяться как банковская операция, которая действительна только при наличии лицензии ЦБР.

3. Выделение средств из государственного или местного бюджета, в т.ч. для общепользных целей, не является пожертвованием, т.к. в этом случае нет дарения: средства используются по прямому назначению.

4. 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.

5. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что на принятие пожертвования не требуется чье-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 пожертвование неверно определять как одностороннюю сделку. Ведь передача имущества является ответом на предложение делать пожертвования, и договор возникает при передаче имущества. Согласие сторон выражается и в факте принятия пожертвования, т.к. возможен отказ в принятии дара.

6. Имущество должно использоваться по объявленному назначению, а если оно не указано - в каких-либо общепользных целях. В противном случае пожертвование может быть отменено. Следовательно, права одаряемого ограничены. 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 в другой общепользной цели. Последнее правило не соблюдается, если предложение обращено к неопределенному кругу лиц и в собранных средствах нельзя выделить имущество конкретных жертвователей.

7. К пожертвованию не применяются многие положения договора дарения. Кроме указанного в ст. 578 и ст. 581 ГК, предметом пожертвования не может быть освобождение от обязанности (ст. 572 ГК). Недопустим отказ от передачи пожертвования (ст. 577 ГК). К этим отношениям не применяется правопреемство (ст. 581 ГК).

Глава 33. РЕНТА И ПОЖИЗНЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ С ИЖДИВЕНИЕМ

Комментарий к главе 33

Глава посвящена в основном новому, самостоятельному институту российского гражданского права. ГК 1964 регулировал лишь одну разновидность договора ренты - пожизненное содержание гражданина с иждивением, и только как разновидность договора купли-продажи жилого дома и на других условиях.

Рента относится к группе институтов гражданского права, связанных с отчуждением (за плату или бесплатно) имущества. Она обеспечивает регулярный гарантированный доход, получаемый лицом в обмен на отчуждение имущества, сопряженный с риском и неопределенностью размера ренты в силу длительности выплаты рентных платежей. Такая разновидность рентного договора, как пожизненное содержание с иждивением, получила криминальную окраску, и поэтому получатель этой ренты может испытывать дополнительный риск, связанный с выбором плательщика ренты.

В настоящую главу включены общие нормы о ренте и пожизненном содержании с иждивением (§ 1) и специальные нормы, регулирующие разновидности ренты: постоянную (§ 2), пожизненную (§ 3) и ее обособившуюся разновидность - пожизненное содержание с иждивением (§ 4). Общие нормы применяются, когда отношения не урегулированы специальными нормами.

ГК регулирует рентные договорные отношения исчерпывающе и, как правило, не предусматривает отсылочных норм к другим актам законодательства. Вместе с тем к отношениям, регулируемым нормами комментируемой главы, применяются нормы о купле-продаже (гл. 30) и о дарении (гл. 32) субсидиарно, дополнительно (см. коммент. к ст. 585, а также ст. 34 ЖК).

§ 1. Общие положения о ренте и пожизненном содержании с иждивением

Статья 583. Договор ренты

Статья 584. Форма договора ренты

Статья 585. Отчуждение имущества под выплату ренты

Комментарий к статьям 583 - 585

1. Статья 583 определяет договор ренты с учетом всех ее разновидностей. Стороны в этих отношениях - плательщик ренты и ее получатель. Предмет договора - действия сторон по передаче имущества получателя ренты в обмен на получение рентных платежей, выплачиваемых ему плательщиком ренты. Это реальный договор. В текст договора включаются: обязательство получателя ренты передать свое имущество (за плату или бесплатно) в собственность другой стороне; обязательство плательщика ренты систематически, периодически выплачивать рентные платежи в денежной либо натуральной форме их получателю на протяжении неопределенного времени действия договора. Эти платежи составляют регулярный, непрерывный рассроченный доход их получателя. Договор сопряжен с определенным риском для каждой из сторон (алеаторная сделка) в силу неопределенности стоимости встречного удовлетворения, неопределенности времени действия договора и возможности преждевременного его прекращения. Этим и длящимся действием договор ренты отличается от договора мены, который завершается передачей в собственность имущества каждой из сторон.

Договор ренты - двусторонний; в нем существует обязанность плательщика систематически, в течение длительного времени выплачивать другой стороне определенную, обусловленную денежную сумму либо предоставлять эквивалентно (в натуре либо в иной форме) средства на содержание получателя ренты в обмен на встречное удовлетворение. При этом плательщик ренты обязан безусловно обеспечить надлежащее исполнение своего обязательства (см. коммент. к ст. 587).

В юридической литературе рентные договоры классифицируются по следующим критериям: форма рентных платежей, срок действия договора, порядок передачи имущества, составляющего рентный капитал, вид имущества, составляющего рентный капитал (Яргина Е.А. Основные концептуальные проблемы правового регулирования рентных отношений. Автореферат канд. дис., 2003. С. 13).

2. Получателей ренты может быть несколько, равно как и плательщиков. Но в отдельных разновидностях этого договора наличие нескольких плательщиков может противоречить интересам получателя ренты (см. коммент. к ст. 593).

Права получателя по договору постоянной ренты могут передаваться (см. коммент. к ст. 589). В случае смерти последнего получателя пожизненной ренты обязательство выплаты прекращается (см. коммент. к ст. 596). Договор пожизненной ренты в пользу гражданина, который умер к моменту его заключения, ничтожен.

Состав плательщиков ренты законом не ограничен, тогда как ее получателями могут быть: в пожизненной ренте - лишь граждане, в постоянной - граждане и некоммерческие организации и притом не все (см. § 5 гл. 4 ГК, а также Федеральный закон от 12.01.96 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 145)). Закон отказался от прежнего ограничения: до принятия ГК РФ продавцом жилого дома с условием его пожизненного содержания мог быть лишь нетрудоспособный по возрасту или состоянию здоровья.

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.

Создаются государственные (муниципальные) службы, которые оказывают одиноким пожилым гражданам или супружеским парам и инвалидам, заключающим с такой службой договор купли-продажи жилой площади с правом пожизненного содержания, социальные услуги: уборка квартиры, приготовление пищи, санитарно-гигиенические, медицинские, транспортные услуги, а также ритуальные услуги.

3. Объектом имущества, которое участвует в отношениях ренты, могут быть как движимые, так и недвижимые вещи (ст. 130 ГК), в отличие от ГК 1964, ограничивавшего объект только одним видом недвижимого имущества - жилым домом. В их числе: антиквариат, денежные суммы, предприятия, частные коллекции картин, посуда, мебель, изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней, а также квартира, жилой дом, дача, гараж. Все зависит от целей, которым служат рентные платежи.

Выплата этих платежей осуществляется, в зависимости от характера ренты, в разных формах: предоставлением вещей, деньгами, выполнением работ или оказанием услуг, удовлетворением потребностей получателя ренты в жилище, питании и одежде, а также уходе за ним.

Важные условия договора - периодичность, размер и обеспечение выплат (см. коммент. к ст. 587). При всем разнообразии форм рентных платежей денежный эквивалент договора обязателен. Требование о выплате рентных платежей заявляется лишь после передачи получателем принадлежащего ему имущества плательщику ренты в собственность (см. коммент. к ст. 586), т.е. договор имеет реальный характер.

4. Существенным условием, определяющим разновидности договора ренты, является его срок. Он дифференцирует ренту на постоянную, т.е. непрерывную, не имеющую срока прекращения платежа, бессрочную, а также 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 прекращается обязательство по выплате ренты. Рента на условиях пожизненного содержания лица с иждивением может быть только пожизненной.

5. Согласно ст. 584 договор ренты удостоверяется нотариально, а при отчуждении объекта недвижимости требуется также и государственная регистрация этой сделки в соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость. Договор ренты входит в число немногих договоров, подлежащих государственной регистрации (договор купли-продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, см. коммент. к ст. 558), и служит ограничением (обременением) права собственности (см. коммент. к ст. 586). Указание в законе на государственную регистрацию договора ренты дополняет необходимость государственной регистрации права собственности на недвижимость и других вещных прав (ст. 131 ГК), т.е. создана система "двойной" регистрации (удостоверения) в отношении ренты объектов недвижимости. Право собственности на объекты недвижимости у приобретателя возникает с момента государственной регистрации (ст. 223 ГК). При несоблюдении этих требований сделка считается ничтожной (ст. ст. 165, 166, 168 ГК).

При этом следует обратить внимание на все объекты недвижимости, а не только на жилой дом (квартиру). В их числе: дача, садовый домик, земельный участок, гостиница, кемпинг, здания, сооружения, имущественный комплекс (см. коммент. к ст. ст. 673, 650, 656).

6. Плательщику переходит в собственность имущество получателя ренты за плату или бесплатно (ст. 585 ГК). В этих отношениях применяются соответственно правила о купле-продаже (см. коммент. к гл. 33 и 30), а если имущество передается безвозмездно - правила о договоре дарения (см. коммент. к гл. 33 и 32). Однако собственно правила купли-продажи и дарения недвижимости не предусматривают их нотариального удостоверения (см. коммент. к ст. ст. 550, 560, 574), и поэтому действуют иные, специальные правила ст. 584 ГК, устанавливающие обязательность нотариального удостоверения. Во всех случаях приоритет за специальными правилами, установленными гл. 33. Правила купли-продажи и дарения применяются субсидиарно, и лишь поскольку они не противоречат существу договора ренты.

Статья 586. Обременение рентой недвижимого имущества

Комментарий к статье 586

1. Закон не ограничивает плательщика ренты в праве распоряжаться приобретенной в собственность недвижимостью, кроме ограничений, связанных с обеспечением пожизненного содержания (ст. 604 ГК). Объект недвижимости не исключается из гражданского оборота. Плательщик ренты может его продать, подарить или осуществить отчуждение иным образом, 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 настоящего комментария). Поэтому новых приобретателей имущества плательщик ренты должен предварительно известить о том, что данный объект недвижимости обременен рентой. На передачу обремененного рентой имущества новому приобретателю согласия получателя рентных платежей не требуется, кроме одного случая (см. коммент. к ст. 604).

Однако если отчужденное имущество поступает в общую собственность или разделяется между несколькими лицами, то множество сособственников не отвечает интересам получателя постоянной ренты. Тогда он вправе по ст. 593 ГК требовать выкупа ренты первоначальным плательщиком.

В Едином государственном реестре прав внесена запись об ограничении (обременении) права собственности, в которой указываются содержание ограничения (обременения), срок его действия, лица, в пользу которых ограничиваются права, сумма ренты при отчуждении недвижимости, наименование договора, на основании которого возникло ограничение (обременение), время его действия.

При наличии у органа по государственной регистрации сведений о признании граждан недееспособными или ограниченно дееспособными, а также сведений о проживающих в жилом помещении членах семьи собственника этого жилого помещения, находящихся под опекой и попечительством, либо несовершеннолетних членах семьи, оставшихся без родительского попечения, записи об этом вносятся в графу "Особые отметки" (ст. 12 Закона о регистрации прав на недвижимость). См. также ст. 292 ГК.

Поэтому комментируемую статью следует применять с учетом ст. 593 (см. коммент. к ней).

2. Правила ст. 586 адресованы добросовестному плательщику. Если плательщик до отчуждения нарушал принятое на себя обязательство, получатель ренты вправе требовать от него, чтобы и он наряду с новым приобретателем нес субсидиарную, дополнительную ответственность. На этот случай стороны могут установить в договоре не дополнительную, а солидарную ответственность (ст. 322 ГК). Поэтому дополнительная ответственность вступает в силу лишь тогда, когда стороны не используют свое право на введение солидарной ответственности прежнего и нового плательщиков ренты.

Статья 587. Обеспечение выплаты ренты

Статья 588. Ответственность за просрочку выплаты ренты

Комментарий к статьям 587, 588

1. 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. 339 ГК. Такое положение связано исключительно с объектами недвижимости.

2. 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 (ст. 329 ГК) способы обеспечения обязательств (помимо залога также неустойку, удержание имущества должника, поручительство, банковскую гарантию, задаток и др.), либо договариваются о необходимости застраховать в пользу получателя риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств плательщика (см. коммент. к ст. 932). Это существенное условие договора ренты, необходимость которого специально предусмотрена нормой комментируемой статьи. Страхование риска ответственности за нарушение договора допускается лишь в случаях, установленных законом, - это именно такой случай.

3. Если плательщик ренты, под которую получателем ренты выделялись движимые вещи, не принял меры к обеспечению своих обязательств, предписанные п. 2 ст. 587 (например, страхование риска ответственности), а равно если обеспечение утрачено или условия обеспечения ухудшились без вины получателя ренты, последний вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор ренты, а также взыскать образовавшиеся в связи с этим убытки (см. ст. 593 ГК).

4. Независимо от того, в какой форме осуществляются рентные платежи (вещами, деньгами, выполненными работами и т.п. - см. коммент. к ст. 583), просрочку закон во всех случаях связывает с ответственностью плательщика за неисполнение денежного

обязательства (ст. 395 ГК), т.к. 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. Если иного решения в договоре нет, действуют правила названной статьи.

§ 2. Постоянная рента

Статья 589. Получатель постоянной ренты

Статья 590. Форма и размер постоянной ренты

Комментарий к статьям 589, 590

1. К лицам, получающим постоянную ренту, относятся граждане любого возраста (ст. 589 ГК), а из числа юридических лиц - лишь некоммерческие организации, притом только те, для которых получение рентных платежей соответствует целям их деятельности, названным в учредительных документах, и не противоречит закону (см. коммент. к ст. 583). Такой избирательный подход к отбору юридических лиц - получателей ренты связан с целями, стоящими перед сторонами договора ренты.

Больше всего им соответствует деятельность некоммерческих фондов, преследующих социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. Фонд использует имущество для целей, определенных в его уставе (см. ст. 118 ГК). 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 другим гражданам или некоммерческим организациям (см. гл. 24 ГК). В случае смерти гражданина это право переходит к его наследникам. Некоммерческие организации могут приобрести права получателя постоянной ренты в порядке универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц (см. ст. 58 ГК).

На передачу таким образом прав получателя ренты в договоре может быть наложен запрет, что делает невозможной передачу постоянной ренты. Здесь решающим фактором является волеизъявление сторон.

3. В постоянной ренте приоритетной формой рентных платежей закон называет денежные суммы, размер которых определяется сторонами в договоре. Стороны свободны выбрать и иные формы: предоставление вещей, производство работ или оказание услуг, эквивалентные по стоимости согласованной сумме денег. Таким образом, денежная сумма имеет базовое значение и при всех других формах ренты, и для ее выкупа (см. коммент. к ст. 592).

Денежный эквивалент не является постоянным: в процессе исполнения договора постоянной ренты он увеличивается пропорционально росту минимального размера оплаты труда, определяемого законом. Конечно, стороны вправе согласованно отказаться от этих изменений или от принципа этих изменений, установив иной принцип. Это решение должно быть отражено в условиях договора.

Статья 591. Сроки выплаты постоянной ренты

Комментарий к статье 591

Правило о сроке рентных платежей - по истечении каждого квартала - действует, если стороны договора не установят иного условия о периодичности выплат, например по истечении каждого полугодия или один раз в год.

Статья 592. Право плательщика на выкуп постоянной ренты

Статья 593. Выкуп постоянной ренты по требованию получателя ренты

Комментарий к статьям 592, 593

1. Постоянная рента бессрочна. Вместе с тем закон предусматривает возможность ее преждевременного выкупа плательщиком, что прекращает договорные отношения в одностороннем порядке. О выкупной цене см. ст. 594 ГК. В отличие от получателя ренты ее плательщик не ограничен в основаниях одностороннего прекращения договора. Однако он не вправе просто отказаться от договора без выкупа, кроме как при случайной гибели имущества, переданного за плату под выплату постоянной ренты (см. п. 2 ст. 595 ГК), равно как и от права на ее выкуп. Если же такое условие появится в тексте договора (что маловероятно, т.к. сделка подлежит нотариальному контролю), оно ничтожно (см. ст. 166 ГК). Допускается условие, по которому выкуп не может быть осуществлен при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего 30 лет с момента заключения договора.

Договор прекращается с поступлением всей суммы выкупа к получателю постоянной ренты, если стороны не предусмотрели иного порядка выкупа (о размере ренты в денежном выражении см. коммент. к ст. 590).

2. Чтобы осуществить свое право на выкуп, плательщик должен соблюсти ряд формальностей. При заключении договора желательно, чтобы он оговорил срок, в течение которого получатель ренты будет извещен о выкупе. Минимальный срок для информации установлен ст. 592 ГК - не менее 3 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.

3. Выкуп постоянной ренты может осуществляться по инициативе как плательщика (ст. 592 ГК), так и ее получателя (ст. 593). Перечень оснований, по которым получатель ренты вправе требовать ее выкупа плательщиком, в комментируемой статье назван не исчерпывающе, а примерно (другие случаи могут быть названы в договоре). Эти основания главным образом связаны с нарушением плательщиком принятых на себя по договору обязательств.

Прежде всего это, согласно закону, задержка выплаты более чем на один год. Годичный срок весьма велик, если 3-месячный срок является признаком несостоятельности (банкротства) должника. Укороченный срок может быть и, очевидно, должен быть назван в договоре постоянной ренты (см. коммент. к ст. 591 ГК). Следует определить причины неплатежей, чтобы отграничить неаккуратность плательщика от другого основания, также названного в ст. 593, - неплатежеспособность плательщика как постоянно действующий фактор. В первом случае плательщик ренты не проявил необходимой заботливости и осмотрительности, которые от него требовались характером обязательства (см. ст. 401 ГК).

Неплатежеспособность плательщика постоянной ренты - самостоятельное основание. К нему приравнивается и серьезная опасность возможных будущих неплатежей против согласованных договором размеров и сроков, так важных для получателя постоянной ренты. Прогноз вероятной опасности неплатежей должен базироваться на обстоятельствах, очевидно свидетельствующих, что рента не будет поступать к получателю в ближайшей перспективе.

Неплатежеспособность не равна несостоятельности (банкротству) юридического лица или индивидуального предпринимателя (см. ст. ст. 25, 65 ГК), но может выражать и несостоятельность (банкротство).

Несостоятельность (банкротство) - признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (см. Закон о банкротстве). Закон о банкротстве распространяется на все юридические лица, являющиеся коммерческими организациями (за исключением казенных предприятий), на некоммерческие организации, действующие в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда. Этот же Закон распространяется на отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) граждан, в т.ч. зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей.

Закон требует признания любого рода неплатежеспособности либо оценки обстоятельств, очевидно свидетельствующих, что рента выплачиваться не будет.

Еще одно основание, по которому получатель ренты вправе требовать ее выкупа, - нарушение плательщиком своего обязательства, обеспечивающего выплату ренты (см. коммент. к ст. 587).

Последнее основание, названное в ст. 593, связано с таким распоряжением плательщика (см. коммент. к ст. 586) недвижимым имуществом, переданным ему под выплату ренты, в результате которого оно поступило в общую собственность нескольких приобретателей, которые тем самым 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 он доверительно передал недвижимость персонально плательщику ренты. Требование получателя к плательщику о выкупе ренты - мера защиты его существенного интереса.

Статья 594. Выкупная цена постоянной ренты

Комментарий к статье 594

1. Статья 590 (см. коммент. к ней) установила, что независимо от разной формы рентных платежей их денежный размер имеет базовое значение, в т.ч. и в случае выкупа постоянной ренты. Цена постоянной ренты определяется договором.

2. Если в договоре отсутствует специальное указание о ее выкупной цене, то выкуп (см. коммент. к ст. ст. 592, 593) производится по цене, рассчитанной по договорной годовой сумме, выплачиваемой получателю при возмездной передаче им имущества (см. коммент. к ст. 583).

Если же имущество передавалось плательщику ренты безвозмездно, в состав цены выкупа помимо договорной годовой суммы, выплачиваемой ее получателю, добавляется цена этого имущества. Цена выкупа определяется по правилам, установленным п. 3 ст. 424 ГК, т.е. по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Статья 595. Риск случайной гибели имущества, переданного под выплату постоянной ренты

Комментарий к статье 595

В соответствии со ст. 211 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет плательщик постоянной ренты как собственник имущества независимо от того, получено оно им бесплатно или за плату. Иное может быть предусмотрено

законом или договором. Комментируемая статья повторяет общее правило лишь применительно к имуществу, переданному бесплатно. Другого правила - относительно имущества, переданного за плату, - она не предусматривает. Следовательно, и в последнем случае действует общее правило (ст. 211 ГК). Если при гибели имущества, переданного плательщику ренты безвозмездно, стороны не вправе что-либо изменить в договоре, то при возмездной передаче имущества плательщику стороны вправе договориться по-иному, чем условия риска, установленные законом. Плательщик вправе требовать прекращения договора, своего обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты.

§ 3. Пожизненная рента

Статья 596. Получатель пожизненной ренты

Статья 597. Размер пожизненной ренты

Статья 598. Сроки выплаты пожизненной ренты

Комментарий к статьям 596 - 598

1. Получатель (получатели) пожизненной ренты - гражданин, передавший имущество под выплату ренты ее плательщику, или другой гражданин либо множество граждан, которые указаны лицом, передавшим имущество плательщику. Считается ничтожным договор пожизненной ренты в пользу лица, умершего к моменту заключения этой сделки (см. ст. 166 ГК).

Если получателей несколько, закон исходит из их равных долей на пожизненную ренту. Это правило действует в том случае, когда договором не установлено другое, например неравные доли. Смерть одного из них влечет пропорциональный перевод его доли пережившим получателям ренты. Смерть последнего получателя прекращает договор пожизненной ренты.

2. Плательщик обеспечивает пожизненную ренту исключительно деньгами в течение всей жизни ее получателя (получателей). Ее размер устанавливается в договоре из расчета ежемесячного платежа. Закон вводит его ежемесячную минимальную величину, ниже которой стороны не вправе рассчитывать стоимость пожизненной ренты. Рентный минимум должен быть равен минимальному размеру оплаты труда, который устанавливается законом, но не минимальному прожиточному минимуму. В соответствии со ст. 318 ГК сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина, с ростом минимального размера оплаты труда пропорционально увеличивается. Таким образом, закон требует увеличения размера пожизненной ренты, что должно быть заложено в договоре.

3. Закон определяет не только принцип расчета пожизненной ренты, но и периодичность выплат - по окончании каждого календарного месяца. Допускается иная периодичность - по усмотрению сторон.

Статья 599. Расторжение договора пожизненной ренты по требованию получателя ренты

Комментарий к статье 599

Получатель пожизненной ренты наделен - в целях защиты своего положения - правом требовать от плательщика выкупа ренты и тем самым прекратить договор, оставшись при своем интересе. У плательщика пожизненной ренты такого права нет.

Основания инициативного требования выкупа - существенные нарушения договора со стороны плательщика ренты. Перечня таких оснований, даже примерного, комментируемая статья не приводит. По 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 может быть раскрыто через основания, приведенные в договоре постоянной ренты (см. коммент. к ст. 593), но целесообразнее их назвать конкретно в заключаемом договоре пожизненной ренты. Прямо указывается на выкуп пожизненной ренты на условиях, предусмотренных ст. 594 (см. коммент. к ней).

Вариантом расторжения договора путем выкупа пожизненной ренты закон признает следующий случай: получатель пожизненной ренты, передавший плательщику имущество бесплатно, вправе потребовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены пожизненной ренты, если плательщик существенно нарушал договор.

Наряду с этим получатель пожизненной ренты, в случае существенного нарушения договора, вправе отказаться от выкупа ренты либо выбрать просто расторжение договора, потребовав возмещения убытков (см. ст. ст. 15, 393 ГК).

Статья 600. Риск случайной гибели имущества, переданного под выплату пожизненной ренты

Комментарий к статье 600

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. Комментируемая статья повторяет это правило, не освобождая плательщика ренты от обязательства выплачивать ее на договорных условиях.

§ 4. Пожизненное содержание с иждивением

Статья 601. Договор пожизненного содержания с иждивением

Статья 602. Обязанность по предоставлению содержания с иждивением

Статья 603. Замена пожизненного содержания периодическими платежами

Комментарий к статьям 601 - 603

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; договором может быть также предусмотрена оплата плательщиком ритуальных услуг). Получателями этой ренты могут быть и третьи лица.

Общий для двух договоров срок - время жизни получателя - позволяет распространить действие правил договора пожизненной ренты на отношения пожизненного содержания с иждивением, поскольку иное не предусмотрено правилами, регулирующими договор пожизненного содержания с иждивением (ст. 601 ГК). Сначала применяются специальные правила, а если они не установлены - нормы § 3 гл. 33.

2. В договоре пожизненного содержания с иждивением определяется стоимость всех потребностей получателя (иждивенца). При этом закон устанавливает, что в течение

одного месяца он не может получить объем содержания меньше, чем 2 МРОТ, определенного законом (о величине пожизненной ренты см. коммент. к ст. 597). Минимальный размер оплаты труда подвижен, и в этой части применяется п. 2 ст. 597 ГК (в соответствии с п. 2 ст. 601 ГК). Поэтому с ростом МРОТ пропорционально увеличивается и объем содержания с иждивением (ст. 318 ГК). Возможна замена натурального содержания с иждивением периодическими выплатами в деньгах. Спор об объеме содержания подлежит рассмотрению в судебном порядке, т.к. содержание с иждивением получателя ренты есть существенное условие договора. Закон устанавливает критерии, которыми суд должен при этом руководствоваться.

Статья 604. Отчуждение и использование имущества, переданного для обеспечения пожизненного содержания

Комментарий к статье 604

Как собственник полученной недвижимости, плательщик ренты обладает распорядительными полномочиями, но с определенным ограничением: требуется предварительное согласие на распоряжение объектами недвижимости получателя ренты. Это связано с тем, что последний продолжает пользоваться жилищем, бывшим в его собственности до передачи по рентному договору, и получает содержание с иждивением. Возникшие жилищные отношения в этом случае не являются самостоятельными, они производны от рентного договора. Получателю ренты следует предусмотреть в договоре пожизненного содержания с иждивением условия пользования жилищем. В частности, продолжает ли он пользоваться всеми жилыми помещениями дома, квартиры, дачи либо его пользование ограничено определенным, конкретным жилым помещением. После вступления в силу с 01.03.2005 ЖК отношения пользования жилым помещением получателем ренты урегулированы ст. 34 этого Кодекса с применением правил его ст. 33, регулирующих пользование жилым помещением, предоставленным гражданину по завещательному отказу (по аналогии с отношениями между завещателем и тем наследником, которого завещатель обязал предоставить другому лицу жилое помещение в пользование (в целом или в части)).

Эти правила действуют, если иное не установлено договором пожизненного содержания с иждивением, т.е. условия рентного договора имеют приоритет перед нормами закона. Получатель ренты пользуется жилым помещением все обусловленное договором время наравне с собственником данного жилого помещения. Срок пользования жилым помещением заканчивается смертью получателя ренты. Если у получателя ренты возникнет другое основание пользования занимаемым помещением, например в силу членства в семье собственника, то он сможет продолжить пользование жилым помещением уже по другому основанию - как член семьи собственника жилого помещения. Однако этот случай не является основанием для прекращения договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 605 ГК), хотя и должен быть таким основанием.

Будучи пользователем жилого помещения, получатель ренты несет солидарную ответственность с собственником жилого помещения по всем обязательствам, вытекающим из закона или договора, связанным с использованием и обслуживанием этого жилого помещения (ст. ст. 157, 162 ЖК). Это правило может быть заменено на освобождение от названных платежей соглашением сторон, что установлено ст. 33 ЖК.

В Едином государственном реестре прав есть подразд. III, в который вносятся записи об ограничениях (обременениях) права собственности и других прав на недвижимое имущество (см. коммент. к ст. 586). Такой рентный договор обременяет право собственности на жилое помещение. Получатель ренты в этом случае вправе потребовать государственной регистрации права пользования жилым помещением, возникающего из

рентного договора пожизненного содержания с иждивением. 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 (см. коммент. к ст. 605).

Статья 605. Прекращение пожизненного содержания с иждивением

Комментарий к статье 605

Договор пожизненного содержания с иждивением прекращается, если: а) получатель ренты умер; б) плательщик ренты существенно нарушал свои обязательства. В последнем случае получатель ренты вправе потребовать возврата недвижимости (см. коммент. к ст. 604) либо выплаты ему выкупной цены (см. коммент. к ст. 594). Плательщик ренты не вправе требовать компенсации расходов, понесенных на содержание ее получателя (см. ст. 15 ГК). Если получатель ренты в силу обстоятельств становится членом семьи плательщика ренты, договор пожизненного содержания с иждивением не считается прекращенным (см. коммент. к ст. 604).

Глава 34. АРЕНДА

Комментарий к главе 34

Договор аренды широко применяется как в предпринимательской, так и иных сферах, включая бытовую. С переходом России к рыночной экономике законодательство об аренде получило значительное развитие. Ранее действовавшие нормы ГК 1964 о договоре имущественного найма (аренды) оказались явно недостаточными, а отчасти устаревшими для регулирования этого вида обязательств в условиях расширения прав и свобод участников гражданско-правовых отношений, снятия значительной части ограничений, касавшихся объектов, которые могли быть предметом аренды.

Начало обновлению законодательства об аренде было положено принятием в 1989 г. Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде (далее - Основы законодательства об аренде), хотя уже до этого был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР "Об аренде и арендных отношениях в СССР" (Ведомости СССР, 1989, N 15, ст. 105), ориентировавший на широкое развитие этих отношений как на одно из средств реформирования экономики. Принципиальные положения, касающиеся аренды, нашли отражение в Основах ГЗ (гл. 10).

В комментируемой главе ГК восприняты многие положения названных законов, а также сохранены некоторые стабильные нормы ГК 1964. Вместе с тем комментируемая глава содержит немало новелл. Выделены общие нормы, применимые к разным видам аренды, - § 1 и специальные, посвященные отдельным видам этого договора: прокату - § 2, аренде транспортных средств - § 3, аренде зданий и сооружений - § 4, аренде предприятий - § 5, финансовой аренде (лизингу) - § 6. Дифференциация осуществляется главным образом по предмету (объекту) аренды, но учитываются и другие моменты, например сфера применения и специализация арендодателей - по договору проката, особый характер отношений - при лизинге. Общие правила § 1 применяются к отдельным видам договора аренды в случаях, когда иное не предусмотрено специальными нормами. Применяются они в сочетании с общими нормами ГК об обязательствах, договорах и сделках.

Развернутая регламентация арендных отношений не сковывает, однако, инициативу сторон в определении условий договора, поскольку большая часть норм, содержащихся в гл. 34 Кодекса, носит диспозитивный характер.

Являясь актом прямого действия, ГК вместе с тем содержит отсылки к ряду других законодательных актов, дополняющих его нормы или устанавливающих специальные правила, учитывающие особенности арендных отношений в определенных сферах. Это касается аренды земельных участков и иных обособленных природных объектов (ст. 607), передачи в аренду отдельных видов транспортных средств (ст. ст. 641, 649) и др. В последние годы значительно обновилось законодательство, регулирующее указанные отношения. Основные изменения отражены в настоящем комментарии.

§ 1. Общие положения об аренде

Статья 606. Договор аренды

Комментарий к статье 606

1. В ст. 606 дается традиционное определение договора аренды, основным признаком которого является передача одним лицом (арендодателем) другому лицу (арендатору) имущества во временное владение и пользование (или только пользование) за плату. В комментируемой норме следует обратить внимание на то, что понятия "аренда" и "имущественный наем" употребляются как тождественные, поскольку при любой аренде имеет место наем имущества. Употребление то одного, то другого термина связано в основном 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 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 проживания в них граждан, обычно работников соответствующей организации). Но в этом случае отношения между арендодателем и юридическим лицом будут строиться по модели договора аренды (п. 2 ст. 671 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.

По своему характеру данный договор является двусторонним, консенсуальным, возмездным.

2. В ч. 2 ст. 606 воспроизводится норма ч. 2 п. 1 ст. 85 Основ ГЗ (совпадающая в основном с ч. 2 ст. 9 Основ законодательства об аренде), согласно которой плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования имущества, являются его собственностью. Однако указанное право признается за арендатором лишь при условии, что имущество использовалось в соответствии с договором, а не иным образом.

3. В связи с тем что объектом договора аренды нередко являются дорогостоящие вещи (включая недвижимость), ряд норм законодательства предусматривает совершение этих сделок под контролем государственных или иных органов, наделенных соответствующим правом. Так, согласно ст. 295 ГК государственные и муниципальные унитарные предприятия, за которыми имущество закреплено на праве хозяйственного ведения, вправе сдавать объекты недвижимости в аренду лишь с согласия собственника (уполномоченного государством органа). Типовой устав акционерного общества открытого типа, утв. Указом Президента РФ от 01.07.92 N 721 (Ведомости РФ, 1992, N 28, ст. 1657), на основе которого утверждались уставы обществ, созданных в процессе

приватизации, предусматривал, что договоры сдачи в аренду принадлежащих обществу объектов стоимостью более 10% стоимости его имущества могли заключаться только с одобрения общего собрания акционеров общества. Несоблюдение этого требования влекло признание соответствующей сделки (договора) ничтожной на основании ст. 168 ГК.

Статья 607. Объекты аренды

Комментарий к статье 607

1. В п. 1 ст. 607 определены виды имущества, которое может сдаваться в аренду. Здесь названы объекты недвижимости и движимое имущество. Указанная характеристика не является исчерпывающей.

В ГК впервые нормативно закреплён квалифицирующий признак объектов аренды: это вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования, т.е. непотребляемые.

2. Комментируемая статья предусматривает возможность ввода ограничений либо запретов на сдачу в аренду отдельных видов имущества. Они могут устанавливаться законом. Это относится, прежде всего, к тем видам имущества, которые изъяты из оборота или оборотоспособность которых ограничена (ст. 129 ГК). К последним, например, до сих пор относились атомные электростанции, другие стратегические объекты, вооружение и иные объекты общегосударственного или специального назначения. В ст. 27 Земельного кодекса приведен перечень земель, которые изъяты из оборота, в связи с чем не могут быть объектом сделок, в т.ч. аренды.

3. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает, что законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов.

Нормы, касающиеся сдачи в аренду земельных участков, содержатся в гл. 17 ГК (ст. ст. 260, 264, 270), введенной в действие Федеральным законом от 16.04.2001 N 45-ФЗ (СЗ РФ, 2001, N 17, ст. 1644), и в Земельном кодексе. Согласно п. 1 ст. 260 ГК лица, имеющие в собственности земельный участок, вправе распоряжаться им, в т.ч. 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, причем в п. 3 этой статьи указано, что владелец земельного участка, не являющийся собственником (в т.ч. арендатор), не вправе распоряжаться им, если иное не предусмотрено законом или договором.

В Земельном кодексе вопросы аренды регулируются значительным числом норм. В соответствии со ст. 3 ФЗ от 25.10.2001 N 137-ФЗ юридические лица (кроме указанных в п. 1 ст. 20 Земельного кодекса), имевшие право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками, обязаны переоформить это право на право аренды или приобрести их в собственность до 01.01.2006.

Статья 22 Земельного кодекса закрепляет за арендатором участка довольно широкие права по распоряжению им в период действия договора. Арендатор вправе без согласия собственника (но с уведомлением его) сдавать земельный участок в субаренду, передавать свои права и обязанности по договору третьим лицам, в т.ч. отдавать права в залог, вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ либо паевого взноса в производственный кооператив (в пределах срока действия договора аренды земельного участка), если иное не предусмотрено данным договором. Ответственным по договору аренды при передаче прав и обязанностей становится новый арендатор участка, за исключением случаев передачи арендных прав в залог. При этом заключения нового договора аренды не требуется. Предусматриваются порядок предоставления в аренду земельных участков, находящихся в государственной и

муниципальной собственности, для жилищного строительства и иных целей (ст. 30); проведение аукционов по продаже права на заключение договора аренды земельного участка (ст. 38); основания прекращения такого договора (ст. 46). Арендаторы земельных участков имеют те же права по использованию их, что и собственники, за небольшими исключениями (ст. ст. 40, 41).

В ст. 65 Земельного кодекса указывается, что за земли, переданные в аренду, взимается арендная плата. Порядок определения ее размера, а также порядок и сроки внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований, устанавливаются соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. В п. 3 оговорено, что размер арендной платы является существенным условием договора аренды земельного участка.

Порядок и условия внесения арендной платы за земельные участки, находящиеся в частной собственности, устанавливаются договорами аренды этих участков (п. 4 ст. 65 Земельного кодекса).

Передача в пользование (в т.ч. на условиях аренды) участков недр, водных объектов, лесов регулируется Законом о недрах, Водным кодексом, Лесным кодексом.

Предоставление в пользование названных объектов имеет ряд особенностей. Ввиду их жизненно важного значения для всего общества они находятся преимущественно в государственной собственности и используются под контролем государственных органов. (Система государственного контроля во многом применяется, как показано выше, и при сдаче в аренду земельных участков, находящихся в государственной собственности.) Действует разрешительный порядок предоставления соответствующих объектов в пользование на основе решений, принимаемых органами власти, и выдаваемых ими актов. В специальном законодательстве содержатся особые требования к условиям договоров на пользование природными объектами, в т.ч. предусматриваются предельные сроки пользования (см. п. 3 ст. 610 и коммент. к нему).

Так, в соответствии со ст. 48 Водного кодекса одним из оснований пользования водными объектами является лицензия на водопользование, выдаваемая федеральным органом исполнительной власти. В ст. 49 установлен перечень сведений, которые должны содержаться в ней. Ими предопределяется содержание заключаемого сторонами договора (ст. 54). Наряду с лицензией такой договор образует сложный юридический состав, в силу которого пользователь наделяется соответствующими правами. Однако договор имеет здесь как бы вторичное значение. При аннулировании лицензии он подлежит расторжению (ст. 53).

В качестве оснований получения права пользования участками недр в Законе о недрах названы акты органов исполнительной власти разных уровней, к компетенции которых отнесено принятие необходимых решений с учетом целей и масштабов намечаемых разработок (ст. 10.1 Закона). На их основе также выдаются лицензии, являющиеся документами, удостоверяющими право конкретного владельца на пользование участком недр в определенных границах при соблюдении ранее оговоренных условий. В этом случае договору отводится еще меньшая роль. В Законе сказано, что договор может быть заключен, из чего следует, что заключение его не является обязательным. В договоре, согласно ст. 11 Закона, устанавливаются условия пользования выделенным участком, а также обязательства сторон по выполнению договора. Однако возможности урегулирования в нем отношений сторон весьма ограничены. Практически все имеющие существенное значение условия определяются в лицензии, т.е. административно-правовом акте. И все-таки некоторые вопросы стороны могут совместно решать и в этом случае. Согласно ст. 12 Закона в лицензии должны, в частности, фиксироваться: согласованный уровень добычи полезных ископаемых и право собственности на добытое сырье; соглашение о праве собственности на геологическую информацию, получаемую в процессе пользования недрами. Не обойтись без

согласования и таких условий, включаемых в лицензию, как сроки начала работ (подготовки технического проекта, выхода на проектную мощность, представления геологической информации на государственную экспертизу), и некоторых других. В той же статье говорится, что лицензия на пользование недрами закрепляет перечисленные в ней условия в форму договорных отношений недропользования, в т.ч. контракта на предоставление услуг, и что она может дополняться иными условиями, не противоречащими Закону. Элемент волеизъявления потенциального недропользователя можно видеть и в принятии им решения о проведении геологических и промышленных разработок недр на тех условиях, которые ему предлагаются (частично согласовываются с ним), поскольку при несогласии с ними он вправе отказаться от участия в этом деле. Но то, что предусматриваемая Законом о недрах правовая конструкция не отличается четкостью в разграничении административно-правовых и гражданско-правовых отношений, очевидно.

Вопросы аренды участков лесного фонда регулируются гл. 6 Лесного кодекса. Действует также Положение об аренде участков лесного фонда, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.03.98 N 345 (с изм. от 19.06.2003). По договору аренды такого участка лесхоз федерального органа исполнительной власти в области лесного хозяйства или осуществляющая ведение лесного хозяйства организация органа власти субъекта РФ обязуется предоставить лесопользователю (арендатору) участок лесного фонда за плату на срок от одного года до 99 лет для осуществления одного или нескольких видов лесопользования. Добытые в соответствии с договором лесные ресурсы (продукция) являются собственностью арендатора. Субаренда участков лесного фонда запрещена (ст. 31 Кодекса). В Кодексе определены условия, подлежащие включению в договор аренды. Помимо границ участка, предоставляемого в пользование, видов и объемов лесопользования, в нем должны указываться сроки аренды, размер арендной платы и порядок ее внесения и ряд других условий (ст. 33). Участки лесного фонда предоставляются в аренду по результатам лесных конкурсов, порядок проведения которых определен в том же акте (ст. ст. 34, 35).

Лесной кодекс устанавливает наряду с этим правила предоставления лесных участков в краткосрочное пользование - на срок до одного года. В этих случаях участки выделяются по результатам аукционов, проводимых по решениям органов исполнительной власти, а право пользования ими оформляется путем выдачи лесорубочных билетов, ордеров или лесных билетов (ст. 43 и ст. 44).

4. Пункт 3 ст. 607 подчеркивает необходимость четкого определения объекта аренды. Для этого в договоре нужно указывать: наименование имущества, характеристику его качества, для недвижимости - место нахождения и другие признаки, позволяющие точно установить соответствующий объект и его состояние.

Данные, содержащие необходимые сведения об объекте аренды, отнесены к существенным условиям любого договора найма имущества, при отсутствии которых он считается незаключенным.

ГК значительно сокращает (до минимума), по сравнению с Основами законодательства об аренде (п. 2 ст. 7 Основ), перечень условий, признаваемых существенными в силу закона (п. 1 ст. 432 ГК). Для отдельных видов аренды предусмотрены дополнительные условия, признаваемые существенными. Например, для договора аренды здания или сооружения обязательным является согласованное в письменной форме условие о размере арендной платы (ст. 654 ГК). Аналогичное условие, как уже отмечалось, является существенным для договоров аренды земельных участков, принадлежащих Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию. Значительное число обязательных условий, в т.ч. касающихся сроков аренды, размера арендной платы, порядка пользования имуществом, предусмотрено законодательством об аренде природных объектов (помимо определения объекта аренды), о финансовой аренде (лизинге) и некоторых других договорах. Но эти нормы не носят общего характера.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (издание 4-е, стереотипное).

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, предлагалось к числу существенных условий во всех случаях относить также срок, на который имущество передается во владение и пользование арендатору, и размер арендной платы - с учетом возмездности договора (см.: Договорное право. Книга вторая. М.: Статут, 2000. С. 442 и след.). Подобная позиция заслуживает поддержки, но на сегодняшний день 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 законе 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 ГК - о размере платы за нее.

О неприемлемости рассматриваемой трактовки свидетельствует, как уже отмечалось, включение в ряд специальных актов (норм) указаний о том, что условие о сроке аренды или размере 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 никто 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 условиям, названным в законе (ином правовом акте).

5. В практике возник вопрос о том, распространяются ли на договоры аренды положения Закона об акционерных обществах (ст. 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 п. 40 Обзора практики разрешений арбитражными судами споров, связанных с арендой утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66 (Вестник ВАС РФ, 2002, N 3), (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, поскольку при заключении его не были соблюдены требования ст. 79 Закона об акционерных обществах, признал договор недействительным.

При рассмотрении подобных споров нужно иметь в виду, что ст. 78 названного Закона, содержащая определение крупных сделок, относит к ним сделки по приобретению или отчуждению имущества либо создающие возможность (в т.ч. косвенную) по отчуждению имущества в последующем (например, передача имущества стоимостью от 25% в залог, получение кредита на крупную сумму). Исходя из этого, под признаки крупной сделки, указанные в названной статье, могут подпадать договоры аренды

имущества с правом выкупа его арендатором. Поскольку в иных случаях возможности отчуждения имущества, сданного в аренду (без права выкупа), не возникает, его собственником независимо от срока аренды остается арендодатель - положения ст. ст. 78 и 79 Закона об акционерных обществах к таким договорам неприменимы. Следует, однако, обратить внимание на то, что Федеральным законом от 07.08.2001 N 120-ФЗ (СЗ РФ, 2002, N 33, ст. 3423) ст. 78 Закона об акционерных обществах дополнена нормой, дающей право обществу предусмотреть в своем уставе распространение положений Закона о крупных сделках на другие виды обязательств. Это указание может быть использовано 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.

Статья 608. Арендодатель

Комментарий к статье 608

1. Сдача имущества в аренду является актом распоряжения им. Таким правомочием располагает прежде всего собственник (ст. 209 ГК); он и назван в качестве основного арендодателя. Это положение распространяется на субъектов разных форм собственности, а потому арендодателем может быть любое физическое или юридическое лицо, имеющее титул собственника.

2. В комментируемой статье говорится также, что арендодателями могут быть лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду. В основном эта норма относится к сдаче в аренду объектов государственной и муниципальной собственности (хотя может применяться и в других случаях).

В качестве арендодателей объектов государственной или муниципальной собственности могут выступать, действуя в рамках предоставленных им прав, государственные и муниципальные унитарные предприятия и учреждения, за которыми имущество закрепляется на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215, ст. ст. 295 и 296 ГК), либо специально уполномоченные органы.

В соответствии с п. 2 ст. 295 ГК названные предприятия могут быть арендодателями недвижимого имущества только с согласия собственника. Аналогичное положение закреплено ст. 18 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

Принадлежащим предприятию на праве хозяйственного ведения движимым имуществом оно вправе распоряжаться самостоятельно, в т.ч. сдавать его в аренду, за исключением случаев, установленных указанным Законом или иными нормативными правовыми актами. Казенное предприятие, за которым имущество закреплено на праве оперативного управления, в любом случае может распоряжаться им только с согласия собственника (уполномоченного собственником органа), будь то недвижимые или движимые объекты.

Государственными органами, осуществляющими полномочия собственника государственного имущества, являются Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом и соответствующие органы субъектов Федерации.

Права и полномочия указанного Агентства определены Положением, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.11.2004 N 691 (СЗ РФ, 2004, N 49, ст. 4897).

Следует обратить внимание на весьма важное положение, содержащееся в п. 3 ст. 18 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях: движимым и недвижимым имуществом предприятие может распоряжаться только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой

определены его уставом. Сделки, совершенные с нарушением этого требования, ничтожны. Предприятие не вправе, например, сдать в аренду оборудование, если в результате этого приостановится его основная производственная деятельность.

Учреждения, за которыми имущество закрепляется на праве оперативного управления, могут распоряжаться им в пределах, установленных законом; в отношении находящихся у них объектов государственной собственности полномочия собственников осуществляют названные выше органы, без согласия которых такие объекты не могут передаваться в аренду, если иное не предусмотрено специальным законом.

Законом РФ "Об образовании" (в ред. Федерального закона от 13.01.96 N 12-ФЗ, с изм. от 22.08.2004 (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 150; 2004, N 35, ст. 3607) образовательным учреждениям предоставлено право выступать в качестве как арендатора, так и арендодателя (п. 11 ст. 39 Закона).

Вопросы сдачи в аренду объектов недвижимости, относящихся к муниципальной собственности, в т.ч. определения организации, выполняющей функции арендодателя, решаются органами местного самоуправления.

Статья 609. Форма и государственная регистрация договора аренды

Комментарий к статье 609

1. Пункт 1 ст. 609 предоставляет возможность гражданам (физическим лицам) заключать договоры аренды между собой как в письменной, так и в устной форме, но последняя допустима лишь при сроке аренды не более года. Есть, однако, договоры, для которых письменная форма является обязательной независимо от срока их действия, в частности договор проката (п. 2 ст. 626 ГК), договоры аренды транспортных средств (ст. ст. 633 и 643 ГК), аренды зданий или сооружений (ст. 651 ГК), аренды предприятий (ст. 658 ГК).

Договоры аренды, в которых хотя бы одна из сторон - юридическое лицо, во всех случаях должны заключаться в письменной форме.

Закон о приватизации предусматривает, 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 (п. 4 ст. 28).

2. Договоры аренды недвижимого имущества подлежат государственной регистрации учреждениями юстиции, за исключением случаев, когда иное предусмотрено законом (ст. ст. 131 и 164 ГК). Порядок ее осуществления определен Законом о регистрации прав на недвижимость. С заявлением о регистрации может обратиться любая сторона, заключившая договор, - арендодатель или арендатор (п. 1 ст. 26 Закона о регистрации прав на недвижимость). Требования о государственной регистрации договоров аренды недвижимости распространяются по общему правилу на договоры, срок действия которых превышает один год. Если договор аренды заключается на меньший срок, регистрация его не проводится, независимо от того, являются ли участниками данного договора физические или юридические лица. Запись о регистрации вносится в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, Правила ведения которого утверждены Постановлением Правительства РФ от 18.02.98 N 219 с изм. от 12.11.2004 (СЗ РФ, 1998, N 8, ст. 963; 2004, N 47, ст. 4652).

При сдаче в аренду некоторых природных объектов действуют дополнительные правила регистрации договоров. См., например, Инструкцию о порядке государственной регистрации договоров аренды, безвозмездного пользования, концессии участков лесного фонда (леса) и прав на участки лесного фонда (леса), утв. Приказом Минюста РФ от 23.01.2002 N 18 (с изм. от 24.12.2004).

Регистрация договоров пользования водными объектами проводится, в отличие от общих правил, федеральным органом исполнительной власти в области управления использованием и охраной водного фонда (ст. 59 Водного кодекса). Договор считается заключенным с момента его регистрации.

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 регистрации при сдаче в аренду не требуется (ст. ст. 633 и 643 ГК, п. 1 ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимость).

3. Договоры, предусматривающие возможность последующего выкупа имущества арендатором, должны заключаться в форме, установленной для договора купли-продажи такого имущества. Например, для договоров продажи недвижимости предусмотрена письменная форма, причем в виде одного документа, подписываемого обеими сторонами, с обязательной последующей государственной регистрацией (ст. ст. 550, 551 ГК). Дополнительные требования предъявляются к форме договоров продажи предприятий (ст. 560 ГК).

Норма п. 3 комментируемой статьи не подлежит расширительному толкованию и не дает оснований для применения к договору аренды иных условий, регулирующих куплю-продажу.

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 требование о возврате теплохода являлось правомерным в связи с истечением срока аренды (ст. 622 ГК).

Арендатор обжаловал решение в части обязания его вернуть арендованное имущество, ссылаясь на то, что договор предусматривал право выкупа судна арендатором и что к моменту возникновения спора им была внесена арендная плата (за предыдущие периоды) 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 полученных от покупателя платежей не превысит половины стоимости товара, арендатор считал, что в силу этой статьи изъятие у него теплохода произведено необоснованно.

Суд кассационной инстанции, проверявший данное решение, обратил внимание на необходимость разграничения выкупа арендованного имущества (ст. 624 ГК) и продажи товара в кредит с условием о рассрочке платежа (ст. 489 ГК).

Пункт 3 ст. 609 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 (п. 2 Обзора).

Статья 610. Срок договора аренды

Комментарий к статье 610

1. Договор аренды предусматривает передачу имущества во временное пользование, поэтому сроки аренды по общему правилу определяются по соглашению сторон.

Несмотря на важное значение срока при сдаче имущества во временное владение и пользование, комментируемая статья, в отличие от Основ законодательства об аренде, не относит его к существенным условиям договора аренды в силу закона. Пункт 2 ст. 610 допускает заключение договора без указания срока его действия. В этом случае он считается заключенным на неопределенный срок. Вместе с тем ряд специальных законов устанавливает, что определение срока аренды в договоре является обязательным, например при аренде участка лесного фонда (ст. 33 Лесного кодекса), водного объекта (ст. 57 Водного кодекса). Отсутствие в договоре в этих случаях условия о сроке аренды влечет признание его незаключенным (ст. 432 ГК).

2. 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 3 месяца. Однако для некоторых договоров закон предусматривает иной срок, например для проката (см. коммент. к ст. 627). Отказ от права пользования недрами может быть заявлен не позднее чем за 6 месяцев (ст. 21 Закона о недрах).

3. Пункт 3 ст. 610 содержит правило, допускающее установление в законе максимальных (предельных) сроков для отдельных видов аренды и для аренды отдельных видов имущества. В соответствии с этой нормой договоры проката, например, могут заключаться не более чем на один год (п. 1 ст. 627 ГК).

Предельные сроки аренды (пользования) установлены для природных объектов. В соответствии со ст. 42 Водного кодекса водные объекты могут предоставляться в краткосрочное пользование до 3 лет и долгосрочное - до 25 лет.

Статья 10 Закона о недрах дифференцирует предельные сроки в зависимости от целей пользования: для геологического изучения - до 5 лет; для добычи полезных ископаемых при предоставлении права краткосрочного пользования - до одного года, а в остальных случаях - на срок отработки месторождения исходя из технического обоснования, обеспечивающего рациональное использование и охрану недр; для добычи подземных вод - до 25 лет. Под строительство подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, а также для образования особо охраняемых геологических объектов и иных подобных целей участки недр могут предоставляться в пользование без ограничения срока.

Ранее действовавшее общее правило (ст. 277 ГК 1964) о предельных сроках аренды для договоров между государственными, кооперативными и общественными организациями утратило силу с введением в действие Основ законодательства об аренде (с 01.01.90).

Если в договоре аренды, для которого установлен предельный срок, дата его окончания не обозначена, то он действует до истечения предельного срока при условии, что до этого момента ни одна из сторон не заявит о своем отказе от договора. При заключении такого договора на срок, превышающий предельный, он считается заключенным на установленный законом срок.

Статья 611. Предоставление имущества арендатору

Комментарий к статье 611

1. Комментируемая статья определяет обязательные требования в отношении имущества, сдаваемого внаем, и порядка его передачи. Имущество должно быть предоставлено арендатору в состоянии, соответствующем условиям договора. Имеются в виду технические характеристики (качество) и целевое предназначение имущества.

2. Закон предусматривает, что имущество сдается в аренду вместе со всеми его принадлежностями, если иное не предусмотрено договором. Например, скрипка или виолончель предоставляются в аренду со смычком, станок - со всеми относящимися к

нему приспособлениями, необходимыми для его эксплуатации. Вместе с имуществом арендатору должна передаваться и соответствующая документация: технический паспорт, сертификат качества и пр. Особое значение это имеет при сдаче в аренду (прокат) предметов техники, которые в необходимых случаях должны сопровождаться правилами эксплуатации и другими документами.

Если принадлежности и необходимые документы не переданы одновременно с имуществом, а без них нельзя им пользоваться так, как следует из условий договора, арендатор вправе потребовать либо их предоставления, либо расторжения договора. И в том, и в другом случае он может требовать от арендодателя возмещения убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательства.

Арбитражный суд рассмотрел иск арендодателя о взыскании с арендатора задолженности по арендной плате и процентов за пользование чужими денежными средствами. Арендатор, возражая против этого 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 на основании договора аренды вертолет, не снабдив его свидетельством о регистрации и сертификатом летной годности (удостоверением о годности воздушного судна к полетам), как того требует ВК (ст. 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 (п. 8 Обзора).

3. На основе договора аренды между сторонами складываются обязательственные отношения, но им присущи и определенные черты вещно-правового характера. Права арендатора в период действия договора могут защищаться способами, используемыми для защиты вещных прав. В случае непредоставления арендатору сданного внаем имущества в обусловленный договором срок (либо в разумный срок) арендатор вправе истребовать это имущество от арендодателя на основании ст. 398 ГК. Если арендованное имущество по каким-либо причинам (помимо воли арендатора) окажется у иного лица, арендатор вправе защитить свое право путем предъявления иска об изъятии его у незаконного владельца. Подобный иск в период действия договора аренды может быть предъявлен и к собственнику имущества (ст. 305 ГК).

Пункт 3 ст. 611 и ст. 398 ГК предусматривают способы практического осуществления принципа реального исполнения обязательств. Помимо принудительного изъятия у арендодателя не переданного в срок имущества, арендатор вправе взыскать с него убытки, вызванные задержкой исполнения обязательства. Арендатору предоставляется и альтернативное право - потребовать расторжения договора и возмещения убытков. К убыткам могут быть отнесены 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.

Если арендодатель не передаст объект аренды нанимателю в установленный срок, то он не вправе требовать от него внесения арендной платы за соответствующий период (п. 10 Обзора).

Статья 612. Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества

Комментарий к статье 612

1. Арендодатель отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, препятствующие или затрудняющие пользование им в соответствии с условиями

договора. Ответственность наступает и тогда, когда арендодатель не знал об этих недостатках во время заключения договора, т.е. если они являются скрытыми. Арендатору предоставляется право выбора мер, которые он считает необходимым применить. Он может потребовать: а) безвозмездного устранения недостатков; б) соразмерного уменьшения арендной платы; 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.

Пункт 1 ст. 612 предоставляет альтернативный выбор не только арендатору, но и арендодателю. Арендодатель, извещенный о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, может без промедления заменить это имущество другим аналогичным, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки. Такой способ более приемлем для арендодателя, если он как специалист может удовлетворить требования арендатора более экономичным способом (при условии незамедлительного осуществления указанных мер).

В заключительном абзаце п. 1 ст. 612 содержатся положения, направленные на полную компенсацию арендатору всех потерь, вызванных наймом имущества с недостатками. Если удовлетворение одного из указанных требований арендатора, а в соответствующих случаях - удержание им расходов из арендной платы не покрывает причиненных убытков, он вправе взыскать с арендодателя их непокрытую часть.

2. В п. 2 ст. 612 содержатся исключения из указанных в п. 1 правил. Арендодатель не несет ответственности за недостатки, которые были оговорены при заключении договора либо заранее были известны арендатору, а также за те, которые должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра или проверки исправности имущества при его получении. Речь идет о явных (не скрытых) недостатках, для выявления которых достаточно обычной внимательной проверки (осмотра) получаемых в аренду вещей. Данная норма направлена на то, чтобы побудить арендаторов проводить надлежащую приемку имущества 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. Более того, за эти недостатки, если они не были отмечены при получении и проверке объекта найма, арендодатель (при возврате имущества) может предъявить соответствующие претензии арендатору.

Статья 613. Права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество

Комментарий к статье 613

Статья 613 гарантирует права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество, которыми они обладают в силу договора или закона, в т.ч. сервитут, право залога (ст. ст. 274, 277, 334 ГК). Сдача имущества в аренду не прекращает и не изменяет этих прав. Отсюда следует, например, что залогодержатель может воспользоваться своим правом - обратиться взыскание на заложенное имущество независимо от того, что после заключения договора залога собственник сдал его в аренду.

Арендодатель при заключении договора обязан предупредить арендатора о всех правах третьих лиц на сдаваемое имущество. Если это указание закона не будет выполнено, арендатор получает право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков. Данное основание расторжения договора является дополнительным к тому перечню, который содержится в ст. 620 ГК.

Статья 614. Арендная плата

1. Договор аренды возмездный, и 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 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 (соответственно, и предприятий), аренды природных объектов, для которых согласование арендной платы является обязательным; при невыполнении этого условия договор признается незаключенным. 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.)

2. Содержащийся в п. 2 ст. 614 перечень не является исчерпывающим, и стороны могут предусмотреть в договоре иные формы оплаты аренды 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 какого-либо помещения с оборудованием, набор которого может изменяться, либо при аренде автомобиля с гаражом и т.п.

Наиболее распространенной формой оплаты является денежная. В соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 614 она применяется в виде установленных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно.

3. В качестве альтернативного способа оплаты предусматривается иногда передача арендодателю установленной 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 доходов. Оплата путем передачи арендодателю части выпускаемой продукции применяется чаще всего при сдаче в аренду производственных комплексов, оборудования (нередко в сочетании с другими формами оплаты).

Возможны и такие способы оплаты, как предоставление нанимателем арендодателю определенных услуг; передача ему в собственность или в пользование обусловленной договором вещи (например, за пользование нанятым помещением арендатор расплачивается путем передачи арендодателю в собственность автомобиля); возложение на арендатора определенных затрат, скажем, связанных с капитальным ремонтом арендованного здания или иного объекта.

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 (п. 10 Обзора).

4. Пункт 3 ст. 614 предусматривает возможность пересмотра размера арендной платы по соглашению сторон в сроки, установленные договором, но вводит ограничение - не чаще одного раза в год. В специальном законе могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера платежей для отдельных видов аренды и для аренды отдельных видов имущества.

В некоторых случаях 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. Президиум ВАС РФ признал подобные иски не подлежащими удовлетворению, отметив, что такой способ определения размера денежного обязательства допустим на основании п. 2 ст. 317 ГК и его следует рассматривать как механизм исчисления арендной платы с целью устранения неблагоприятных последствий инфляции. Он не противоречит ст. 140 ГК, согласно которой законным средством платежа в России является рубль, поскольку фактические расчеты при таком методе осуществляются в рублях (п. 11 Обзора).

В указанных случаях 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 арендных платежей за конкретные периоды с использованием предусмотренного договором способа (метода) их исчисления. (Определение в договоре размера арендной платы в иностранной валюте с последующим пересчетом суммы платежа в рублях можно отнести к вынужденной мере, предусмотренной с учетом высокого уровня и темпов инфляции, отмечавшихся в период принятия ГК.)

5. Пункт 4 ст. 614 закрепляет право арендатора требовать уменьшения арендной платы, если по обстоятельствам, за которые он не несет ответственности, существенно ухудшаются условия пользования имуществом либо его качество. Аналогичная возможность предусмотрена ст. 612 ГК, определяющей ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества (см. коммент. к ст. 612). Уменьшение платежей в указанных случаях должно быть соразмерным уровню снижения полезных (потребительских) свойств объекта аренды, обусловленных договором.

6. Пункт 5 ст. 614 наделяет арендодателя определенными возможностями воздействия на арендатора, нарушающего свою основную обязанность по договору. В случае существенного нарушения сроков внесения арендной платы, т.е. при неоднократной либо длительной задержке, он вправе потребовать досрочного внесения соответствующих платежей, но не более чем за 2 срока подряд. При ежемесячных расчетах досрочная оплата может быть потребована не более чем за 2 месяца вперед, при квартальных - соответственно за 2 квартала. Указанная норма является диспозитивной и применяется, если иные условия не согласованы сторонами в договоре.

В случае неэффективности попыток получения арендной платы с использованием мер, предусмотренных п. 5 ст. 614, арендодатель может использовать крайнюю меру - досрочно расторгнуть договор (см. коммент. к п. 3 ст. 619).

Статья 615. Пользование арендованным имуществом

Комментарий к статье 615

1. Пункт 1 комментируемой статьи воспроизводит норму ранее действовавшего гражданского законодательства (ст. 283 ГК 1964 и п. 3 ст. 85 Основ ГЗ), предусматривающую обязанность нанимателя пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены - в соответствии с назначением имущества. Нельзя, например, использовать легковой автомобиль для грузовых перевозок, помещение, арендованное для офиса, - в качестве жилого. Подобные нарушения являются основанием для досрочного расторжения договора (п. 1 ст. 619 ГК).

2. Пункт 2 ст. 615 устанавливает правило, в соответствии с которым арендатор может осуществлять перечисленные в этой норме распорядительные действия в отношении нанятого имущества только с согласия арендодателя.

В перечень включены: сдача нанятого имущества в субаренду (поднаем); передача арендатором своих прав и обязанностей по договору третьему лицу (перенаем);

предоставление арендованного имущества в безвозмездное пользование, т.е. совершение сделок в пользу третьего лица.

Наряду с этим комментируемая норма предусматривает возможность осуществления арендатором иных действий, которые, отвечая его интересам, в то же время влекут обременение взятого им в аренду имущества дополнительными обязательствами: передачу арендных прав в залог, внесение их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Все эти действия допустимы по общему правилу также только с согласия арендодателя, поскольку существенно затрагивают его интересы. При этом ответственным перед арендодателем остается арендатор, за исключением случаев, связанных с передачей имущества в перенаем, когда все права и обязанности переходят к новому арендатору. Отдельные изъятия из этих правил предусмотрены специальным законодательством, регулирующим сдачу в аренду природных объектов, в частности земельных участков (подробнее см. коммент. к ст. 607).

Договор субаренды, будучи производным, не может быть заключен на более длительный срок, чем договор аренды. К отношениям субаренды применяются правила о договорах аренды, если иное не предусмотрено специальными законами или иными правовыми актами. При этом арендатор по основному договору становится арендодателем - относительно субарендатора.

Запрещена передача в субаренду участков лесного фонда (ст. 31 Лесного кодекса), а также имущества, сдаваемого в прокат.

3. Пункт 3 статьи предусматривает последствия нарушения арендатором требований п. п. 1 и 2 ст. 615. При использовании имущества не в соответствии с условиями договора или его назначением арендодатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков. Эти последствия предусмотрены и в общей норме ст. 619 ГК, содержащей перечень оснований, по которым арендодатель вправе досрочно расторгнуть договор.

Статья 616. Обязанности сторон по содержанию арендованного имущества

Комментарий к статье 616

1. Пункт 1 комментируемой статьи обязывает арендодателя проводить капитальный ремонт арендованного имущества. Эта норма связана со ст. 210 ГК, возлагающей обязанность по содержанию имущества на собственника. На восстановление имущества, относящегося к основным фондам, производятся амортизационные отчисления. Вместе с тем они, как правило, входят составной частью в сумму арендной платы (наряду с частью прибыли, получаемой арендатором от использования нанятого имущества, т.н. арендным процентом).

Капитальный ремонт должен проводиться в срок, установленный договором, а если он не определен - в разумный срок. Это означает, что арендодатель обязан поддерживать сданное им имущество в состоянии, пригодном для использования его по назначению. Если капитальный ремонт вызван неотложной необходимостью, арендодатель должен провести его без промедления.

Пункт 1 ст. 616 предусматривает последствия невыполнения этой обязанности.

Норма, возлагающая на арендодателя проведение капитального ремонта, не императивна. Она допускает возможность иного решения этого вопроса в договоре. Кроме того, исключения из общего правила предусматриваются в специальных нормах закона и иных правовых актов. Так, ст. 644 ГК возлагает проведение капитального ремонта транспортного средства, нанятого без экипажа, на арендатора. Арендатор обязан осуществлять как текущий, так и капитальный ремонт взятого в аренду предприятия (ст. 661 ГК).

2. Пункт 2 ст. 616 возлагает на арендатора обязанность поддерживать нанятое имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт (т.е. такой, который предупреждает преждевременный износ и выход из строя объекта аренды) и нести расходы по содержанию имущества (например, по уборке арендуемого помещения, оплате коммунальных услуг). Норма диспозитивна. В правилах, регулирующих отдельные виды аренды, встречаются исключения из нее. Например, по договору аренды транспортного средства с экипажем обязанность поддерживать этот объект в надлежащем состоянии и проводить все виды его ремонта, включая текущий, возлагается на арендодателя (ст. 634 ГК).

Статья 617. Сохранение договора аренды в силе при изменении сторон

Комментарий к статье 617

1. В п. 1 ст. 617 содержится норма, защищающая права добросовестного арендатора. 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. В этом случае действует принцип следования права за нанятым имуществом. Первоначальный арендодатель при таких обстоятельствах должен быть заменен новым - приобретателем права собственности (аналогичного вещного права) на данное имущество.

2. Пункт 2 ст. 617 содержит норму, гарантирующую права граждан-наследников. В случае смерти гражданина - арендатора недвижимого имущества его права и обязанности по договору аренды переходят согласно указанной норме к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное. Но они не могут перейти к лицу, которое в установленном порядке лишено права на получение наследства, например, в связи с совершением противозаконных действий в отношении наследодателя (ст. 1117 ГК). При нескольких наследниках вопрос о переходе прав арендатора решается по соглашению между ними, а при недостижении его - через суд. Арендодатель не вправе отказать наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, кроме случаев, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора (например, если арендатор, нанимавший какой-либо объект недвижимости, являлся специалистом-реставратором и в качестве арендной платы обязался выполнить определенную работу, которую не способен выполнить его наследник).

Статья 618. Прекращение договора субаренды при досрочном прекращении договора аренды

Комментарий к статье 618

1. Пункт 1 ст. 618, исходя из зависимости договора субаренды от основного договора, устанавливает, что досрочное прекращение аренды влечет за собой и прекращение субаренды. Вместе с тем, учитывая, что отношения субаренды могут устанавливаться лишь с согласия арендодателя, ГК вводит новое правило, защищающее интересы добросовестного субарендатора. Последнему предоставляется право при досрочном прекращении договора аренды заключить самостоятельный договор на то имущество, которое находилось в его пользовании, в пределах оставшегося срока субаренды.

2. В п. 2 ст. 618 содержится еще одно положение, подчеркивающее зависимость договора субаренды от арендного. Если договор аренды признается в соответствии с законом ничтожным (см. § 2 гл. 9 ГК), то ничтожным является и заключенный в соответствии с ним договор субаренды.

Статья 619. Досрочное расторжение договора по требованию арендодателя

Комментарий к статье 619

Согласно общему правилу ст. 310 ГК односторонний отказ от исполнения обязательства 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 и договором.

Статья 619 относится к числу норм, наделяющих одну из сторон правом требовать (при определенных условиях) досрочного расторжения договора. Это право может быть реализовано через суд (п. 2 ст. 450 ГК). При рассмотрении соответствующего иска суд проверяет наличие одного или нескольких обстоятельств, дающих арендодателю право на расторжение договора, и при установлении его (их) удовлетворяет иск.

В ст. 619 перечислены четыре основания, позволяющие арендодателю требовать досрочного расторжения договора, а именно: использование нанимателем имущества не по назначению, с существенными нарушениями условий договора; существенное ухудшение арендатором качества нанятого имущества; несвоевременное внесение арендной платы (просрочка оплаты более 2 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 быть предусмотрены и другие дополнительные основания, но они во всяком случае должны быть связаны с существенными 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 степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В заключительной части ст. 619 указывается, что арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после письменного предупреждения арендатора о необходимости исполнить свои обязательства в разумный срок. В противном случае суд может отказать в принятии иска к рассмотрению (п. 2 ст. 452 ГК). Если арендатор устранит нарушения (в разумный срок), требование арендодателя расторгнуть договор удовлетворению не подлежит.

Законодательством, регулирующим аренду природных объектов, предусмотрены дополнительные основания досрочного прекращения права пользования арендованным объектом (ст. 53 Водного кодекса; ст. ст. 28, 29 Лесного кодекса; ст. ст. 20, 21 Закона о недрах; ст. 46 Земельного кодекса).

Статья 620. Досрочное расторжение договора по требованию арендатора

Комментарий к статье 620

Статья 620 содержит перечень оснований, дающих арендатору право на досрочное расторжение договора. Как и установленный ст. 619 ГК, данный перечень может быть расширен по соглашению сторон, но его нельзя сокращать.

Договор по ст. 620 расторгается через суд, если стороны не придут к добровольному соглашению (см. коммент. к ст. 619).

В комментируемой норме перечислены те основания, которые названы в ряде других статей, где досрочное расторжение договора рассматривается как возможное последствие невыполнения или ненадлежащего выполнения арендодателем своих обязательств:

непредоставление арендатору в пользование имущества, предусмотренного договором, либо создание препятствий для пользования им в соответствии с назначением (ст. 611 ГК); выявление в имуществе, переданном арендатору, препятствующих пользованию им недостатков, за которые арендодатель несет ответственность (ст. 612 ГК); непроведение арендодателем в положенный срок капитального ремонта имущества (п. 1 ст. 616 ГК); непригодность имущества для использования в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает. В последнем случае предполагается непригодность, наступившая либо случайно, либо в силу обстоятельств непреодолимой силы. Арендатор несет ответственность за ухудшение имущества лишь в случаях, когда это произошло по его вине.

В отличие от ст. 619 ГК, касающейся арендодателя, комментируемая статья не обязывает арендатора предварительно направлять контрагенту письменное предупреждение. Однако до обращения в суд он должен в соответствии с п. 2 ст. 452 ГК предложить арендодателю 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 30 дней.

Об основаниях и порядке досрочного прекращения договорных отношений по инициативе арендатора при пользовании природными объектами см. ст. 28 Лесного кодекса, ст. 53 Водного кодекса, ст. 21 Закона о недрах.

Статья 621. Преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок

Комментарий к статье 621

1. Отношения по аренде имущества, особенно недвижимости, носят во многих случаях стабильный характер и по истечении срока договора нередко возобновляются. В п. 1 ст. 621 закреплено преимущественное право арендатора возобновить арендные отношения и определены условия, при которых оно может быть реализовано. Их три. Первое: соответствующим правом наделяется арендатор, который надлежаще исполнял свои обязанности по ранее заключенному договору: использовал имущество по назначению, не допускал его существенного ухудшения, регулярно и своевременно вносил арендную плату и т.д. К нарушениям, которые дают возможность признать арендатора ненадлежаще исполнявшим свои обязательства, можно отнести те, что рассматриваются в качестве оснований досрочного расторжения договора по требованию арендодателя (см. ст. 619 и коммент. к ней). Данный перечень 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. Третье условие: арендатор, желающий продолжить арендные отношения, обязан письменно уведомить об этом арендодателя в срок, указанный в договоре, а если он не определен, то в разумный срок до окончания действия договора. Понятие "разумный срок" следует толковать как время, необходимое для заключения договора на последующий период, до наступления этого периода <*>.

<*> Примеры из практики применения норм о возобновлении договора аренды, а также использовании преимущественного права на его заключение см.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 2. М., 1995. С. 39; Вып. 3. М., 1996. С. 9.

2. В абз. 2 п. 1 ст. 621 сохранена ранее действовавшая норма (п. 4 ст. 86 Основ ГЗ, п. 2 ст. 13 Основ законодательства об аренде): при заключении договора на новый срок условия его могут быть изменены по соглашению сторон. Это относится к любым условиям, в т.ч. к размеру арендной платы. Норма п. 3 ст. 614 ГК (о возможности изменения размера арендной платы не чаще одного раза в год) здесь не применяется, поскольку в данном случае стороны оформляют новый договор и не связаны условиями ранее действовавшего.

3. Арендатор вправе обратиться в суд с иском о понуждении арендодателя заключить договор на новый срок, если известно, что он намерен сдавать данное имущество и в дальнейшем, но другому лицу. Разъяснения о практике разрешения подобных споров даны в письме ВАС РФ от 10.09.93 N С-13/ОП-276 (Вестник ВАС РФ, 1993, N 11, ст. 104). Требование арендатора возобновить договор не подлежит удовлетворению в случаях, когда арендодатель не намерен в дальнейшем сдавать имущество внаем.

Абзац 3 п. 1 ст. 621 содержит новеллу, предусматривающую дополнительные способы защиты прав и интересов добросовестного арендатора. Если арендодатель отказал последнему в заключении договора на новый срок, но в течение года по окончании действия договора с ним сдал имущество в аренду другому лицу, 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.

4. Пункт 2 ст. 621 содержит норму, аналогичную норме п. 3 ст. 86 Основ ГЗ, о возобновлении договора аренды. Для признания договора возобновленным необходимы два условия: 1) арендатор продолжает пользование имуществом после истечения срока договора; 2) арендодатель против этого не возражает. Договор при этих условиях считается возобновленным на неопределенный срок, что означает наличие у каждой из сторон права в любое время отказаться от него, предупредив об этом другую сторону за один, а при аренде недвижимого имущества - за 3 месяца.

5. Правила ст. 621 применяются в случаях, когда иное не предусмотрено законом. Не относится норма о возобновлении договора на неопределенный срок к договору проката (п. 2 ст. 627 ГК), а также к договорам аренды транспортных средств (ч. 2 ст. 632, ст. 642 ГК).

Норма п. 1 ст. 621 носит диспозитивный характер, и стороны могут предусмотреть в договоре иные условия, например исключить возможность продления аренды на новый срок.

Статья 622. Возврат арендованного имущества арендодателю

Комментарий к статье 622

Арендатор обязан вернуть арендодателю взятое внаем имущество при прекращении договора. Договор прекращается по истечении срока аренды либо в связи с его досрочным расторжением по соглашению сторон или по решению суда (см. коммент. к ст. ст. 619 и 620). 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 арендодатель может потребовать его изъятия в судебном порядке. Решение суда об изъятии имущества и передаче его собственнику (арендодателю) исполняется в соответствии с Законом об исполнительном производстве (ст. 56).

В ч. 2 комментируемой статьи урегулирован вопрос относительно арендных платежей при невозврате имущества в установленный срок. Арендатор обязан вносить их 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.

Взыскание арендной платы за фактическое использование арендованного имущества после истечения действия договора производится в размере, предусмотренном указанным договором. При этом арендодатель вправе требовать от арендатора уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами до момента фактического возврата имущества и внесения соответствующих платежей.

Если полученная арендная плата не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения. Следует обратить внимание на заключительную часть ст. 622. В тех случаях, когда за несвоевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут взыскиваться в полном объеме сверх неустойки, т.е. ей придается штрафной характер. В договоре может быть предусмотрено иное соотношение между неустойкой и убытками, например установлена зачетная неустойка. Тогда приоритет признается за договорным условием.

Нужно вместе с тем отметить, что арендодатель не вправе претендовать на получение арендной платы и процентов за пользование чужими денежными средствами после прекращения действия договора аренды, если просрочка возврата имущества арендатором вызвана уклонением арендодателя от его приемки (примеры из судебно-арбитражной практики см. в Обзоре, п. п. 37 - 39).

Статья 623. Улучшения арендованного имущества

Комментарий к статье 623

1. В ст. 623 содержится традиционное определение последствий улучшения арендатором имущества в период его аренды (ст. 293 ГК 1964, п. 2 ст. 9 Основ законодательства об аренде, п. 4 ст. 85 Основ ГЗ). Если произведены отдельные улучшения (например, в арендованном помещении установлена съемная аппаратура), то они признаются собственностью арендатора и последний вправе их изъять (п. 1 ст. 623).

2. Вопрос о том, на кого должны быть отнесены затраты, связанные с неотделимыми улучшениями (которые не могут быть изъяты без вреда для имущества), решается в зависимости от того, проведены они с согласия арендодателя либо без него. В первом случае арендатор имеет право требовать от арендодателя возмещения их стоимости после прекращения договора (п. 2 ст. 623); во втором - все произведенные затраты относятся на арендатора, поскольку он не вправе был что-либо изменять по своему усмотрению (п. 3 ст. 623). Следует обратить внимание на то, что п. 2 ст. 623 носит диспозитивный характер и стороны могут предусмотреть в договоре иное распределение затрат, связанных с улучшением имущества с согласия арендодателя. Пункт 3 статьи допускает возможность иного решения только в законе. Примером может служить ст. 662 ГК, предусматривающая право арендатора предприятия требовать возмещения ему стоимости неотделимых улучшений в любом случае (см. коммент. к ст. 662).

3. В п. 4 ст. 623 воспроизводится ранее известная норма, согласно которой улучшения арендованного имущества, как отдельные, так и неотделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя. Такой подход легко объясним, имея в виду, что в указанных случаях улучшения проводятся фактически за счет арендодателя, который по общему правилу должен распоряжаться средствами, отчисляемыми на восстановление соответствующих объектов.

Статья 624. Выкуп арендованного имущества

Комментарий к статье 624

1. Положения о выкупе - переходе имущества в собственность арендатора при внесении им обусловленной договором выкупной цены, содержащиеся в ст. 624, в значительной мере воспроизводят ст. 87 Основ ГЗ 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 комментируемой статьи 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 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 Закон определил условия, при которых он мог быть осуществлен (п. 12 ст. 43). Если в договоре был указан срок выкупа, то арендатору предоставлялась возможность воспользоваться соответствующим правом не позднее этого срока; при отсутствии указания о сроке - лишь в течение 6 месяцев с даты вступления Закона в силу (т.е. с 27.04.2002). По истечении установленных сроков нереализованные положения таких договоров о выкупе арендованных объектов прекращали свое действие.

В отношении земельных участков, на которых расположены приватизированные объекты недвижимости и которые находятся в аренде у собственников этих объектов, Закон о приватизации предусматривает более широкие возможности выкупа их арендаторами. В ст. 28 этого Закона сказано, что договор аренды земельного участка не является препятствием для его выкупа.

При отказе соответствующего органа по управлению имуществом от заключения с арендатором договора купли-продажи участка, занимаемого принадлежащим арендатору объектом недвижимости, арендатор вправе обратиться в арбитражный суд с требованием о понуждении этого органа заключить такой договор (Постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.2004 N 10000/04).

Если все имущество государственного или муниципального предприятия, за исключением здания или нежилого помещения, в котором оно располагается, было приобретено частным лицом в собственность до вступления в силу гл. 4 "Юридические лица" части первой ГК, не предусматривающей такой организационно-правовой формы юридического лица, как арендное предприятие, указанное здание или помещение, находившееся у собственника предприятия в аренде, могло быть выкуплено им по рыночной стоимости не позднее 2 лет с даты вступления в силу Закона о приватизации (п. 13 ст. 43). Порядок выкупа этого имущества определялся Положением, утв. Постановлением Правительства РФ от 25.09.2002 N 707 (СЗ РФ, 2002, N 39, ст. 3804).

2. Если в договоре аренды, не связанном с приватизацией государственного или муниципального имущества, условие о выкупе арендованного имущества не предусмотрено, то оно может быть установлено дополнительным соглашением сторон. При этом предусматривается, что стороны вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену.

3. Законом может быть установлен запрет на выкуп отдельных видов арендованного имущества. Запрещен, например, выкуп арендованных лесных участков (ст. 34 Лесного кодекса).

Статья 625. Особенности отдельных видов аренды и аренды отдельных видов имущества

Комментарий к статье 625

Параграф 1 гл. 34 (ст. ст. 606 - 624) содержит общие положения о договоре аренды. Вместе с тем в указанной главе есть нормы, регулирующие отдельные виды арендных отношений: прокат (ст. ст. 626 - 631), аренду транспортных средств (ст. ст. 632 - 649), аренду зданий и сооружений (ст. ст. 650 - 655), аренду предприятий (ст. ст. 656 - 664), финансовую аренду (ст. ст. 665 - 670). Статья 625 определяет соотношение между общими нормами о договоре аренды и специальными правилами: общие положения применяются к отдельным видам аренды в случае, когда иное не установлено правилами ГК об этих договорах, т.е. приоритет отдается специальным нормам.

В качестве примера можно привести ряд таких специальных норм: о дополнительных (более строгих) требованиях к форме договора по сравнению с содержащимися в ст. 609 ГК (см. п. 2 ст. 626, ст. 633, ст. 643, п. 2 ст. 651, п. 1 ст. 658 ГК), об ином распределении между сторонами обязанностей по текущему и капитальному ремонту арендованного имущества, чем это установлено ст. 616 ГК (см. ст. ст. 634, 644, 661 ГК).

§ 2. Прокат

Статья 626. Договор проката

Комментарий к статье 626

1. Выделение договора проката в особый вид арендных отношений обусловлено спецификой, связанной с целями этого договора, составом его участников и кругом арендуемых объектов.

В качестве арендодателей по договору проката выступают коммерческие организации, для которых сдача имущества в аренду является постоянной предпринимательской деятельностью (в большинстве случаев это специализированные службы проката).

Предметом проката может быть только движимое имущество, предоставляемое во временное владение и пользование за плату. В основном это вещи, используемые в потребительских целях: предметы бытовой техники, радио- и телевизионная аппаратура и пр. Объектом проката могут быть и другие вещи, например приборы и некоторые виды оборудования, используемые, в частности, научно-исследовательскими организациями, некрупными предприятиями, строительными и другими организациями. Как правило, это дорогостоящая техника, покупать которую невыгодно, т.к. потребность в ней может возникать на сравнительно небольшой срок.

2. Пункт 2 ст. 626 предусматривает заключение договоров проката только в письменной форме, устанавливая таким образом изъятие из правила п. 1 ст. 609 ГК (в отношении физических лиц).

3. Договор проката отнесен к категории публичных. Согласно ст. 426 ГК публичным признается договор, заключаемый коммерческой организацией, специализирующейся на продаже товаров, выполнении работ или оказании услуг, которые в силу характера своей деятельности она должна предоставлять каждому, кто к ней обратится. В этой связи организация-арендодатель не вправе, при наличии возможности, отказывать кому-либо в заключении договора, не должна оказывать предпочтение одному лицу перед другим, в т.ч. при определении размеров платы за пользование предметами проката и других условий (они для всех пользователей должны быть одинаковыми). Исключением являются лишь случаи, 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 этой организации заключить договор (см. п. 3 ст. 426, п. 4 ст. 445 ГК).

ВАС РФ в Обзоре практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров, отметил, что с таким иском вправе обратиться только контрагент организации, обязанной заключить публичный договор. Коммерческая организация понуждать потребителя к заключению подобного договора не вправе.

Статья 627. Срок договора проката

Комментарий к статье 627

1. Для договоров проката установлен предельный срок, на который они могут заключаться, - до одного года (п. 1 ст. 627). Исходя из этого, а также абз. 2 п. 3 ст. 610 ГК, в случае заключения договора проката на более длительный срок его действие будет считаться равным одному году.

2. В изъятие из правил, предусмотренных п. 1 ст. 621 ГК, арендаторы по договору проката не наделяются преимущественным правом на его возобновление. Не применяется к ним и правило о продлении (возобновлении) договора на неопределенный срок, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после окончания срока договора (п. 2 ст. 621 ГК). Из этого не следует, что арендатор лишен возможности заключить договор проката на новый срок, но действовать он должен на общих основаниях.

3. Согласно п. 3 ст. 627 арендатор вправе отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив арендодателя о своем намерении не менее чем за 10 дней. Комментируемая статья устанавливает исключение из общего правила (ст. 310 ГК) о недопустимости одностороннего отказа от обязательств.

При соблюдении арендатором требования п. 3 ст. 627 (о подаче заявления об отказе в письменной форме не позднее чем за 10 дней) его отказ от договора подлежит безоговорочному принятию арендодателем (естественно, при одновременном возврате предмета проката). Невыполнение этого требования дает арендодателю право не принимать досрочный отказ, что является основанием для получения арендной платы за соответствующий период.

Статья 628. Предоставление имущества арендатору

Комментарий к статье 628

Комментируемая статья возлагает на арендодателя, который должен быть специалистом в сфере своей деятельности, обязанность при сдаче имущества в прокат проверить его исправность, а также ознакомить арендатора с правилами эксплуатации имущества либо выдать ему письменные инструкции. Данная норма имеет особенно большое значение при сдаче в прокат различных предметов техники. Она направлена в первую очередь на защиту законных интересов лиц, берущих те или иные предметы во временное пользование, обеспечение правильной эксплуатации сложных изделий, предупреждение неосторожной поломки. Кроме того, выполнение арендодателем обязанностей, предусмотренных ст. 628, имеет значение в случае возникновения спора по поводу недостатков, выявленных в имуществе после передачи его арендатору.

Статья 629. Устранение недостатков сданного в аренду имущества

Комментарий к статье 629

1. Статья 629 регулирует взаимоотношения сторон при выявлении арендатором недостатков, полностью или частично препятствующих эксплуатации арендованного имущества. На арендодателя возлагается обязанность в течение 10 дней после получения

соответствующего заявления арендатора устранить недостатки на месте либо произвести замену вещи аналогичной, находящейся в надлежащем состоянии. Право выбора способа устранения недостатков принадлежит арендодателю, но сам выбор в значительной мере зависит от фактических обстоятельств, в частности от характера недостатков, технической возможности и экономической целесообразности их устранения в пределах установленного 10-дневного срока. Договором проката может быть предусмотрен и более короткий срок.

2. Пункт 2 ст. 629 определяет последствия, которые наступают при возникновении недостатков в арендованном имуществе по вине арендатора: из-за нарушения правил эксплуатации, ненадлежащего содержания, небрежного обращения. Арендатор вправе и при указанных обстоятельствах обратиться к арендодателю с просьбой об устранении недостатков, но стоимость ремонта и транспортировки имущества относится в этом случае на него. Если взятые напрокат предметы приведены по вине арендатора в негодность, не подлежат ремонту и восстановлению, то на него возлагается обязанность возместить арендодателю все причиненные в результате этого убытки, включая реальные потери и упущенную выгоду (ст. 393 ГК).

Статья 630. Арендная плата по договору проката

Комментарий к статье 630

1. Пункт 1 ст. 630 устанавливает, что арендная плата по договору проката должна осуществляться в виде платежей в твердой сумме, исключая возможность использования других способов оплаты, перечисленных в п. 2 ст. 614 ГК. Платежи могут вноситься периодически или единовременно, что должно быть обусловлено договором.

2. Согласно п. 2 ст. 630 при досрочном возврате имущества арендодатель должен возвратить арендную плату за период, который был оплачен, но в течение которого арендатор имуществом не пользовался. Этот период исчисляется со дня, следующего за датой фактического возврата имущества.

Если досрочный возврат взятого по договору проката имущества связан с односторонним отказом арендатора от договора, то вопрос о периоде, за который он вправе требовать возврата арендной платы, должен решаться с учетом п. 3 ст. 627 (см. коммент. к ней).

3. 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.

Статья 631. Пользование арендованным имуществом

Комментарий к статье 631

1. Исходя из специфики отношений по договору проката, п. 1 ст. 631 возлагает на арендодателя обязанность проводить как капитальный, так и текущий ремонт имущества, сданного в аренду. Тем самым устанавливается изъятие из общего правила, предусмотренного п. 2 ст. 616 ГК, согласно которому проведение текущего ремонта является обязанностью арендатора (если иное, как сказано в этом пункте, не установлено законом или договором). Норма п. 1 ст. 631 носит, в отличие от п. 2 ст. 616 ГК, императивный характер, т.е. не может изменяться по соглашению сторон. Это обусловлено тем, что арендодатель по договору проката - специализированная организация, обслуживающая потребителей.

2. Пункт 2 ст. 631 ограничивает права по распоряжению имуществом, полученным по договору проката. Арендатор не вправе сдавать его в субаренду, передавать свои права и обязанности другому лицу, предоставлять это имущество в безвозмездное пользование, в залог и т.д. Данное ограничение также обусловлено спецификой договора проката. Любая передача предмета проката иному пользователю допускается лишь путем прекращения одного договора и заключения другого.

§ 3. Аренда транспортных средств

1. Аренда транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации

Статья 632. Договор аренды транспортного средства с экипажем

Комментарий к статье 632

В практике используются различные виды договоров аренды транспортных средств - с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации транспортного средства и без предоставления таких услуг.

В ч. 1 ст. 632 раскрывается содержание договора аренды транспортного средства с экипажем. В этом договоре объединены два вида обязательств: а) непосредственно связанных с предоставлением транспортного средства в аренду - во временное владение и пользование за плату; б) связанных с оказанием арендатору услуг по управлению и его технической эксплуатации. Сочетание этих обязательств в одном договоре влияет не только на его содержание, но и на ряд других связанных с исполнением договора обстоятельств. Особенности данного договора отражены в последующих статьях (ст. ст. 633 - 641 ГК).

Часть 2 ст. 632 исключает применение к рассматриваемому договору правил ст. 621 ГК о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора заключить договор на последующий период (после истечения срока договора). Указанное правило не лишает, однако, арендатора возможности повторно взять транспортное средство в аренду, но на основе нового договора, заключаемого на общих основаниях.

Статья 633. Форма договора аренды транспортного средства с экипажем

Комментарий к статье 633

Договор аренды транспортных средств должен заключаться только в письменной форме независимо от срока его действия. Это правило касается как юридических, так и физических лиц, т.е. устанавливает изъятие из нормы, предусмотренной п. 1 ст. 609 ГК (допускающей для договоров, заключаемых физическими лицами на срок не более года, устную форму). Не применяются здесь и правила п. 2 ст. 609 ГК о регистрации договоров аренды недвижимого имущества (п. 1 ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимость). Из транспортных средств к недвижимому имуществу относятся воздушные и морские суда, а также суда внутреннего плавания (см. ст. 130 ГК).

Статья 634. Обязанность арендодателя по содержанию транспортного средства

Комментарий к статье 634

На арендодателя, сдающего транспортное средство с предоставлением услуг по управлению им и по его технической эксплуатации, возлагается обязанность поддерживать в течение всего срока действия договора надлежащее состояние этого транспортного средства, включая текущий и капитальный ремонт и обеспечение необходимыми для эксплуатации принадлежностями. Указанная обязанность вытекает из сущности самого договора, по которому арендодатель принимает на себя все заботы по технической эксплуатации транспортного средства, что предполагает и поддержание его в надлежащем состоянии. Об ином круге обязанностей у арендодателя, сдающего транспортное средство в аренду без оказания таких услуг, см. коммент. к ст. 644.

Статья 635. Обязанности арендодателя по управлению и технической эксплуатации транспортного средства

Комментарий к статье 635

1. Пункт 1 ст. 635 раскрывает круг обязанностей арендодателя, сдающего транспортное средство с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации. Объем таких услуг должен соответствовать целям аренды, указанным в договоре. Эти цели различны в зависимости от предназначения транспортного средства (перевозка пассажиров или грузов), срока пользования и т.п. В договоре может быть предусмотрено предоставление арендатору дополнительных услуг, выходящих за рамки технической эксплуатации транспортного средства, например по организации питания и иного обслуживания пассажиров при сдаче судна в аренду для туристических целей.

2. Безопасность эксплуатации транспортного средства во многом зависит от квалификации и опыта лиц, управляющих им. Пункт 2 ст. 635 обязывает арендодателя укомплектовывать экипаж соответствующими специалистами. Состав экипажа транспортного средства и его квалификация должны отвечать обязательным для сторон правилам и условиям договора.

Лица, управляющие воздушными судами, должны соответствовать требованиям, предусмотренным гл. VII "Авиационный персонал" и гл. VIII "Экипаж воздушного судна" ВК. Статья 52 названного Кодекса определяет, что к авиационному персоналу относятся лица, имеющие специальную подготовку и сертификат (свидетельство) и осуществляющие деятельность по обеспечению безопасности 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. 53 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 20.11.2001 N 801 (СЗ РФ, 2001, N 48, ст. 4521)). В главе, посвященной экипажу воздушного судна, особое внимание уделяется правам и обязанностям его командира, несущего ответственность за надежную эксплуатацию судна и безопасность полета (ст. 58 ВК).

Подробно урегулированы требования к экипажу судна Кодексом торгового мореплавания (КТМ). Согласно ст. 54 КТМ к занятию должностей членов экипажа допускаются лица, имеющие дипломы и квалификационные свидетельства, соответствующие Положению о дипломировании членов экипажей морских судов, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.08.99 N 900 (СЗ РФ, 1999, N 33, ст. 4119). 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 гл. V КВБТ и рядом других правовых актов. Во всяком случае, необходимо, чтобы управляющие транспортным средством лица имели документы, подтверждающие сдачу квалификационных экзаменов и разрешающие управление им (водительские права и пр.).

Важное правовое значение имеет абз. 2 п. 2 ст. 635 ГК, предусматривающий, что члены экипажа, обслуживающего транспортное средство, сданное в аренду с предоставлением названных услуг, 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.

Статья 636. Обязанность арендатора по оплате расходов, связанных с коммерческой эксплуатацией транспортного средства

Комментарий к статье 636

Коммерческая эксплуатация транспортного средства относится к сфере деятельности арендатора, и поэтому расходы, связанные с ее осуществлением, относятся на него. В их состав входят затраты по оплате топлива и других материалов, используемых в процессе эксплуатации, и внесению различных сборов. Норма ст. 636, как и ст. 635 ГК, носит диспозитивный характер и применяется в случае, когда договором аренды не предусмотрено иное распределение расходов.

Статья 637. Страхование транспортного средства

Комментарий к статье 637

Страхование транспортных средств, а также ответственности за ущерб, который может быть причинен в связи с их эксплуатацией, осуществляется в случаях, предусмотренных законом или договором. (Такое страхование практикуется, например, при международных перевозках.) Эта обязанность в соответствующих случаях возлагается на арендодателя, из чего следует, что и расходы по страхованию должен нести последний, если иное не будет предусмотрено договором.

Статья 638. Договоры с третьими лицами об использовании транспортного средства

Комментарий к статье 638

Пункт 1 ст. 638 содержит изъятие из общего правила, предусматривающего возможность заключения договора субаренды только с согласия арендодателя (п. 2 ст. 615 ГК). В отличие от этого арендатор транспортного средства с экипажем вправе сдавать его в субаренду без такого согласия, если иное не предусмотрено договором.

Широкими возможностями наделен арендатор транспортного средства и при осуществлении его коммерческой эксплуатации. Он может без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры, исходя

из целей использования взятого в аренду транспортного средства, а если они в договоре не определены - в соответствии с его назначением.

Статья 639. Ответственность за вред, причиненный транспортному средству

Комментарий к статье 639

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. 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, не достигшего 14 лет (ст. ст. 1064, 1068, 1073 ГК). В отличие от общих правил, содержащихся в названных статьях гл. 59 ГК, согласно которым вина причинителя вреда презюмируется, комментируемая статья возлагает бремя доказывания вины арендатора (лиц, за которых он несет ответственность) на арендодателя. Договором может быть предусмотрена обязанность арендатора возместить арендодателю вред, возникший при случайной гибели или повреждении арендованного транспортного средства, т.е. 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 (ст. 211 ГК).

Статья 640. Ответственность за вред, причиненный транспортным средством

Комментарий к статье 640

Комментируемой статьей определяется субъект ответственности за вред, причиненный третьим лицам. Ответственным признается арендодатель как владелец источника повышенной опасности (транспортного средства), осуществляющий управление им. Ответственность арендодателя (в виде обязанности возместить причиненный ущерб) наступает в этих случаях в соответствии с правилами ст. 1079 ГК и другими положениями гл. 59 ГК. Меры имущественной ответственности применяются независимо от вины владельца источника повышенной опасности. Основанием освобождения от ответственности может служить в таких случаях лишь наличие обстоятельств непреодолимой силы либо умысла или грубой неосторожности потерпевшего, вследствие которых причинен ущерб (см. п. 1 ст. 1079 и ст. 1083 ГК). При этом грубая неосторожность потерпевшего может являться основанием для освобождения от ответственности причинителя вреда, если его вина в наступлении вреда отсутствует. В большинстве случаев наличие грубой неосторожности потерпевшего служит основанием для уменьшения размера возмещения вреда с учетом степени его вины.

Если будет установлено, что вред возник по вине арендатора, арендодатель вправе после возмещения вреда предъявить к нему регрессное требование, т.е. потребовать от него возмещения сумм, выплаченных третьим лицам. При этом на арендодателя возлагается бремя доказывания того, что вред возник по вине арендатора. В данном случае закон устанавливает изъятие из общего правила п. 2 ст. 1064 ГК, согласно которому вина причинителя вреда презюмируется (на причинителя вреда возлагается обязанность доказывать отсутствие своей вины).

Статья 641. Особенности аренды отдельных видов транспортных средств

Комментарий к статье 641

Аренда отдельных видов транспортных средств, прежде всего морских судов и судов воздушного флота, имеет свои особенности, связанные со спецификой их эксплуатации, технического обслуживания и др. Комментируемая статья отсылает в части регулирования таких особенностей к соответствующим транспортным уставам и кодексам. 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, в т.ч. на условиях аренды, 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).

В КТМ аренде морских судов посвящены две главы: гл. X, регулирующая отношения по договору фрахтования судна на время (тайм-чартер) с предоставлением услуг 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). Договор тайм-чартера заключается в письменной форме (ст. 201 КТМ).

В гл. X 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 установлено соглашением сторон.

В специальной главе выделены вопросы аренды судов в КВВТ. В нем 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 судна по истечении срока действия договора аренды осуществляются арендодателем и арендатором в пункте отстоя судна. Расходы, связанные с доставкой судна в указанный пункт, несет сторона, передающая судно. Арендатор (при аренде судна с экипажем) вправе назначить на судно своего представителя, распоряжения которого в части коммерческой эксплуатации судна являются для капитана обязательными (п. 3 ст. 62 КВВТ). Арендодатель обязан передать арендатору документы, предусмотренные законодательством в области внутреннего водного транспорта Российской Федерации, 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 КВБТ). Установлены и некоторые другие специальные правила. В указанной главе, также 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 КВБТ. 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, регулирующие вопросы, которые в силу своего характера и общих предписаний закона не подлежат регламентации договором.

2. Аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации

Статья 642. Договор аренды транспортного средства без экипажа

Комментарий к статье 642

Договор аренды транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации регулирует лишь арендные отношения.

Специфика его связана в основном с особенностями предмета аренды и условиями его использования. К этому договору не применяются правила, предусмотренные ст. 621 ГК, о возобновлении аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора заключить договор на новый срок после прекращения ранее действовавшего (см. коммент. к ст. 632).

Статья 643. Форма договора аренды транспортного средства без экипажа

Комментарий к статье 643

Статья 643 устанавливает правило, аналогичное предусмотренному ст. 633 ГК. Договоры аренды транспортных средств (с экипажем и без экипажа) во всех случаях должны заключаться в письменной форме независимо от срока их действия. К этим договорам не применяются правила п. 2 ст. 609 ГК о регистрации (см. коммент. к ст. 633).

Статья 644. Обязанность арендатора по содержанию транспортного средства

Комментарий к статье 644

Статья 644 возлагает на арендатора транспортного средства без экипажа обязанность в течение всего срока действия договора поддерживать надлежащее его состояние, включая текущий и капитальный ремонт. В этой норме отражено существенное отличие данного договора от договора аренды транспортного средства с экипажем, по которому подобные заботы возложены на арендодателя (ст. 634 ГК). Указанное различие объясняется особенностями каждого из названных договоров. При аренде транспортного средства без экипажа арендатор получает его в полное владение и пользование и принимает на себя обязанности по осуществлению комплекса работ, связанных с его обслуживанием и сохранением работоспособности. Статья 644 предусматривает одновременно исключение из общей нормы ст. 616 ГК, согласно которой обязанность капитального ремонта возлагается на арендодателя, если иное не предусмотрено другими правовыми актами (что имеет место в рассматриваемом случае) или договором.

Статья 645. Обязанности арендатора по управлению транспортным средством и по его технической эксплуатации

Комментарий к статье 645

Лицо, берущее в аренду транспортное средство без экипажа, обязано своими силами осуществлять управление им, а также комплекс работ по эксплуатационно-техническому обслуживанию. (Коммерческая эксплуатация арендованного транспортного средства во всех случаях осуществляется арендатором.)

Эти обязанности арендатор осуществляет либо самостоятельно (например, при аренде автомобиля), либо привлекает соответствующих работников, которые в этом случае будут состоять с ним в трудовых или договорных (гражданско-правовых) отношениях.

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 (см. коммент. к п. 2 ст. 635). 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 экипажем. Члены экипажа должны соответствовать требованиям законодательства в области внутреннего водного транспорта. Следует обратить внимание также на п. 4 ст. 26 названного Кодекса, согласно которому минимальный состав экипажа самоходного транспортного судна устанавливается в соответствии с требованиями эксплуатации судов определенного типа. Они определяются положением, утверждаемым федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, и являются обязательными для арендаторов судов без экипажа.

Аналогичный подход должен соблюдаться арендаторами и других транспортных средств без экипажа.

Статья 646. Обязанность арендатора по оплате расходов на содержание транспортного средства

Комментарий к статье 646

Комментируемая статья возлагает на арендатора транспортного средства без экипажа расходы по его содержанию, страхованию, эксплуатации и др. Здесь отражено еще одно принципиальное отличие рассматриваемого договора от договора аренды транспортного средства с экипажем, по которому перечисленные расходы возлагаются на арендодателя (см. ст. ст. 636 и 637 ГК). Норма ст. 646 является диспозитивной, и поэтому в договоре может быть предусмотрено иное распределение расходов.

Статья 647. Договоры с третьими лицами об использовании транспортного средства

Комментарий к статье 647

Статья 647 наделяет арендатора транспортного средства без экипажа столь же широкими (а отчасти и большими) правами по использованию его в период аренды на основе договоров с третьими лицами, как и ст. 638 ГК - арендатора транспортного средства с экипажем. Транспортное средство может сдаваться в субаренду без согласия арендодателя (исключение из общего правила п. 2 ст. 615 ГК), использоваться для перевозок по договорам с третьими лицами и для других целей, не противоречащих условиям договора аренды и назначению транспортного средства (см. коммент. к ст. 638). Различия в правах, предоставляемых арендаторам ст. ст. 647 и 638, в том, что арендатор транспортного средства с экипажем может использовать его на основе договоров, заключаемых с третьими лицами, лишь в рамках его коммерческой эксплуатации, а для арендатора транспортного средства без экипажа такие ограничения не установлены. В последнем случае арендатор самостоятельно решает вопросы эксплуатационно-технического обслуживания транспортного средства - своими силами или силами сформированного им экипажа - и может самостоятельно регулировать режим работы.

Статья 648. Ответственность за вред, причиненный транспортным средством

Комментарий к статье 648

При аренде транспортного средства без экипажа арендодатель выступает по отношению к третьим лицам как владелец источника повышенной опасности (см. ст. 1079 ГК). В связи с этим он несет ответственность за вред, причиненный транспортным средством (его механизмами, устройствами, оборудованием), в соответствии с правилами гл. 59 ГК. В данном случае закон по-иному определяет субъекта ответственности за вред, чем ст. 640 ГК.

Статья 649. Особенности аренды отдельных видов транспортных средств

Комментарий к статье 649

Статья 649 содержит аналогичную приведенной в ст. 641 ГК отсылку к специальному транспортному законодательству (см. коммент. к ст. 641).

§ 4. Аренда зданий и сооружений

Комментарий к § 4

1. Наем зданий и сооружений - подвид аренды, дифференцированный по видам имущества. В главе "Имущественный наем" ГК 1964 особенности аренды зданий и сооружений не были выделены в качестве самостоятельного параграфа, предусматривалась лишь одна особенность - срок найма строений и нежилых помещений. В настоящем параграфе не установлен срок аренды и не предусмотрена аренда жилых помещений.

Аренда земельного участка регулируется в ГК лишь постольку, поскольку земельный участок неразрывно связан с находящимися на нем зданиями и сооружениями (ст. 652, п. 1 ст. 654).

Кроме того, нормы § 4 гл. 34 (п. 2 ст. 650) относятся к аренде производственных зданий в той части, в которой эти отношения не урегулированы в § 5 комментируемой главы.

Специальные нормы комментируемого параграфа конкретизируют применительно к зданиям и сооружениям отдельные общие правила главы "Аренда". В свою очередь, общие нормы этой главы (ст. ст. 606 - 624) применяются к отношениям аренды зданий и

сооружений в той части, в какой эти отношения не урегулированы в комментируемом параграфе (см. коммент. к ст. 625). В таком же порядке применяются нормы и "Общей части обязательственного права" (разд. III ГК).

2. Параграфом установлена договорная модель аренды зданий и сооружений.

Законом могут быть дополнительно урегулированы: максимальный (предельный) срок аренды зданий и сооружений - п. 3 ст. 610; минимальный срок пересмотра размера арендной платы - п. 3 ст. 614; запрет на уменьшение арендной платы - п. 4 ст. 614; возмещение стоимости неотделимых улучшений арендованных зданий и сооружений, произведенных арендатором без согласия арендодателя, - п. 3 ст. 623; основание запрета выкупа арендованного здания и сооружения - п. 3 ст. 624 (см. коммент. к статьям 610, 614). Если отношения остаются не урегулированными законом и названные нормы диспозитивны, стороны вправе определить соответствующие условия в договоре (п. 5 ст. 614, п. 1 ст. 618).

Закон специально поручает сторонам урегулировать ряд отношений самостоятельно - ст. ст. 619, 620, п. 1 ст. 623 (см. коммент. к этим статьям).

Иные правовые акты (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ) могут затрагивать аренду лишь ограниченно в случае неурегулированности ее законом и допустимости решения данных вопросов на таком уровне (п. 2 ст. 615, п. 1 ст. 616, см. коммент. к ним).

Акты субъектов РФ не могут содержать нормы гражданского права, хотя они зачастую определяют порядок и условия передачи зданий и сооружений в аренду (см. коммент. к ст. 650) как волеизъявление собственника недвижимости при заключении с ним договора аренды.

Статья 650. Договор аренды здания или сооружения

Комментарий к статье 650

1. Статья повторяет общее определение аренды (см. коммент. к ч. 1 ст. 606), выделяя особый объект договора - здания и сооружения. Особенности вытекают из присущих им качеств недвижимости и назначения объектов. Неразрывна их связь с земельным участком, а перемещение, как правило, технологически невозможно. Поэтому введена (в отличие от ГК 1964) новая классификация одного из объектов - "здание" вместо "строение". Утрачено понятие "нежилое помещение" как самостоятельный объект неимущественных прав. Жилое помещение в отличие от нежилого является объектом права собственности и других вещных прав (ст. 15 ЖК). Его собственник осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему на праве собственности жилым помещением (ст. 30 ЖК). Нежилое помещение представляет собой только часть здания и в таком виде является объектом имущественных прав.

Понятие "здание" технически характеризует строение как капитальное. В этом контексте из его состава исключаются временные, переносные строения, строения облегченного (сборно-разборного) типа без фундамента: павильоны, модули, киоски, ларьки, буфеты и т.п. Если стороны в договоре об аренде нежилого помещения не предусмотрели применение специальных правил § 4, то применяются общие правила § 1 комментируемой главы. То же самое и с временными строениями: если стороны не предусмотрели в договоре применение правил комментируемого параграфа, то они вынуждены применять правила § 1. Если здания классифицировать по такому важному критерию, как их функциональное назначение, они разбиваются на две взаимоисключающие группы: жилые и нежилые, с двумя разными правовыми режимами использования (ст. 17 ЖК). Переход из одной группы в другую возможен лишь в строго установленном порядке (см. ст. ст. 22, 23 ЖК).

О понятиях "жилой дом", "квартира" и "комната" см. ст. 16 ЖК. Юридические лица ограничены в аренде жилых помещений (жилых домов): они вправе использовать их исключительно для проживания граждан (см. коммент. к п. 2 ст. 671 ГК; ст. 17 ЖК).

Нежилые здания - это промышленные, производственные, торговые, административные (канцелярские), лечебно-санитарные, культурно-просветительские, коммунально-бытовые, складские, учебные и здания для других целей использования. Особняком в этой группе стоят объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов РФ (ст. 3 Федерального закона от 25.06.2002 N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2519) (далее - Закон об объектах культурного наследия)), к которым относятся объекты недвижимого имущества со связанными с ними 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. Договор аренды объекта культурного наследия заключается в соответствии с правилами комментируемого параграфа и с учетом требований названного Закона (ст. 55). При этом сохраняют силу (впредь до вступления в действие утверждаемых Правительством РФ нормативных правовых актов, издание которых отнесено названным Законом к его полномочиям, но не позднее 31.12.2010) правила охраны, реставрации и использования памятников истории и культуры Российской Федерации, установленные Положением об охране и использовании памятников истории и культуры, утв. Постановлением Совета Министров СССР от 16.09.82 N 865 (СП СССР, 1982, N 26, ст. 133), и применяемые постольку, поскольку они не противоречат вышеназванному Закону.

Нежилые здания могут иметь жилые помещения (как вкрапления в нежилую площадь здания, например служебная квартира в здании больницы). Жилые здания зачастую также включают нежилые помещения (канцелярские, общественного питания и т.д.) на первом этаже. И в тех, и в других зданиях могут находиться мемориальные квартиры - памятники истории и культуры.

Здания могут быть использованы в качестве объекта арендных отношений лишь после принятия их в эксплуатацию как результат завершения строительства, государственного учета жилищного фонда (при аренде нежилых помещений), государственной регистрации права собственности (права хозяйственного ведения, права оперативного управления) на здание (ст. 131 ГК) в установленном порядке. Самовольная постройка не является объектом аренды (ст. 222 ГК). Не завершённый строительством объект может быть предметом договора аренды только после государственной регистрации права собственности на этот объект в установленном порядке (ст. 25 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом принимает в федеральную собственность недвижимость, созданную за счет средств федерального бюджета, осуществляет в установленном порядке учет федерального имущества, ведет реестр и выдает выписки из этого реестра (Положение о нем утверждено Постановлением Правительства РФ от 27.11.2004 N 691 (СЗ РФ, 2004, N 49, ст. 4897)).

Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - ЕГРП), ведение которого предусмотрено Законом о регистрации прав на недвижимость, содержит краткое описание каждого объекта недвижимости: адрес (местоположение), вид (название) объекта, его площадь (фактическая по кадастровому плану или документам), назначение и другие необходимые данные. Эти сведения открыты, и орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, обязан в течение 5 дней предоставить запрошенную информацию заявителю или выдать ему мотивированный отказ, который может быть обжалован им в суд.

Ведется и единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации (далее - единый

государственный реестр объектов культурного наследия), содержащий сведения об объектах культурного наследия. Здания и сооружения, в отношении которых вынесено заключение государственной историко-культурной экспертизы о необходимости включить их в реестр как объекты культурного наследия, относятся к выявленным объектам культурного наследия со дня поступления требуемых по Закону об объектах культурного наследия документов в федеральный орган (в орган исполнительной власти субъекта РФ), уполномоченный в области охраны этих объектов. Соответствующий орган охраны уведомляет собственника выявленного объекта культурного наследия или арендатора о решении компетентного органа включить данный объект в реестр либо об отказе в этом.

До включения этих объектов в реестр на них заключаются охранно-арендные договоры, установленные Постановлением Совета Министров СССР от 16.09.82, содержащие требования к их сохранности. Такие договоры являются обременением, стесняющим правообладателя (арендодателя) при осуществлении им права собственности либо иных вещных прав.

В договоре аренды объекта культурного наследия обязательно указываются включенные в реестр сведения об особенностях, составляющих предмет охраны данного здания (сооружения), и требования к его сохранению в соответствии с указанным Законом.

Если в нормативных актах употребляется понятие "гражданские здания", то оно объединяет в одну группу жилые и иные непроизводственные здания: торговые, канцелярские, коммунально-бытовые, культурно-просветительские и т.п.

2. Здания на земельном участке подразделяются на основные и служебные, что соответствует традиционному для гражданского права делению имущества на главную вещь и ее принадлежность (ст. 135 ГК). Основным считается здание, "главенствующее по капитальности" постройки, по архитектурным признакам и по своему назначению. Служебным считается строение, которое по отношению к основному играет второстепенную, обслуживающую роль. Это строения в основном некапитального типа (сарай, гаражи индивидуального использования и т.п.).

На исторически сложившихся территориях группы изолированных или объединенных памятников истории и культуры могут быть отнесены к градостроительным ансамблям. Центры исторических поселений или фрагменты градостроительной планировки и застройки образуют достопримечательные места.

Такое деление значимо для четкого выявления индивидуально-определенного объекта договора аренды здания или сооружения, который должен совпадать с объектом государственной регистрации недвижимого имущества (ст. 131 ГК).

Объектом государственной регистрации недвижимого имущества могут быть либо основное и служебные строения, сооружения на одном земельном участке как единый объект учета, как ансамбль, достопримечательное место, либо только здание без вспомогательных (служебных) строений под самостоятельным порядковым номером по улице (набережной), площади, переулку.

В первом случае в объект договора аренды целесообразно включать не только основное здание, но и служебные постройки, ансамбль, здания и сооружения, образующие достопримечательное место. Во втором - такое правило не сопровождает аренду здания (помещения).

3. 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 (плавающие краны и иные

плавучие сооружения в морских портах, например, не входят в понятие сооружений, подпадающих под действие норм комментируемого параграфа).

Указанная в определении договора аренды возможность пользования без владения имуществом относится именно к отдельным видам сооружений.

4. Договор аренды зданий или сооружений заключается в соответствии с функциональным назначением конкретных объектов аренды. Содержанием договора являются сама передача арендованного имущества и ее оформление (см. коммент. к ст. ст. 606, 608). К ее оформлению закон (и общие положения об аренде - ст. 607 ГК, и особенные нормы комментируемого параграфа - ст. 655 ГК) предъявляет повышенные требования: должны фиксироваться индивидуально-определенные признаки объекта, т.е. те же, что и в договоре купли-продажи недвижимости, в т.ч. данные, определяющие ее расположение на земельном участке, нежилое помещение в составе здания (см. ст. 554 и коммент. к ней, а также коммент. к ст. 651). При нарушении этого требования договор не будет рассматриваться как состоявшийся (см. коммент. к п. 3 ст. 607). Арендодатель обязан передать арендатору сопровождающие имущество документы, обеспечивающие эксплуатацию здания или сооружения (технический паспорт, паспорт объекта культурного наследия, инструкции). О форме и государственной регистрации договора см. коммент. к ст. 651.

Стороны по договору - арендодатель и арендатор. Договоры аренды, закрепляющие за пользователями (юридическими и физическими лицами) памятники истории и культуры, находящиеся в государственной собственности, подлежат переоформлению после издания Закона об объектах культурного наследия (с участием соответствующих органов охраны объектов культурного наследия) и с учетом требований названного Закона. Арендодатель - это собственник здания, сооружения или его уполномоченный (например, Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом). Заключению договора должно предшествовать четкое разграничение прав на сдаваемое внаем имущество, особенно при совместном владении или общей собственности на объект, возникающих в результате приватизации, продажи зданий (жилых и нежилых помещений) и сооружений, совместного строительства. При этом обязательна информация о правах третьих лиц на данное имущество (см. коммент. к ст. 613). Арендованное имущество учитывается на балансе хозяйствующего субъекта обособленно как имущество другого юридического лица (ст. 8 Федерального закона от 21.11.96 N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (СЗ РФ, 1996, N 48, ст. 5369)).

В ЕГРП зафиксированы 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.

Сделки федеральных государственных унитарных предприятий с недвижимым имуществом подлежат согласованию с Федеральным агентством по управлению федеральным имуществом (п. 5.14 Положения о нем, ст. 295 ГК), кроме случаев, когда осуществление указанных полномочий отнесено к компетенции иных органов государственной власти.

Если в ЕГРП отсутствуют данные о регистрации ранее возникшего права на объект договора аренды (см. коммент. к ст. 651), этот договор считается незаключенным либо не может быть заключен. 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. При этом суд руководствуется состоявшимся разграничением государственной собственности РФ,

собственности субъектов РФ и муниципальной собственности (Постановление Верховного Совета РФ от 27.12.91 N 3020-1).

Приостановлена регистрация права федеральной собственности и права собственности субъектов РФ на объекты культурного наследия, находящиеся в государственной собственности, впредь до принятия федерального закона, разграничивающего эти объекты (см. также коммент. к п. 2 ст. 651).

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), дату внесения записи, имя регистратора и его подпись. При этом в реестре 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. Проведенная государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимость удостоверяется свидетельством (см. коммент. к ст. 651). Помимо ЕГРП отдельно ведется учет соответствующего государственного и муниципального имущества (см. коммент. к ст. 651).

Существует преимущественное право на заключение договора аренды, предусмотренное приватизационным законодательством и дающее возможность требовать в судебном порядке заключения договора аренды, равно как и продажи права аренды на торгах с лицом, выигравшим торги (ст. ст. 447, 448, 454 ГК, см. также п. 8 настоящего комментария).

Сдачу имущества в аренду нельзя смешивать с оказанием услуги, поскольку объектом услуги является нематериальный объект (в отличие от аренды материального объекта). Распространяется преимущественное право на случаи приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду, когда приватизация осуществляется путем продажи на конкурсе, аукционе, но уже по истечении срока действия или расторжения договора аренды предприятия (его структурного подразделения). Нельзя длительное время продолжать фактически пользоваться зданием (строением), основываясь всего лишь на преимущественном праве, а не на договоре аренды, не платя арендной платы. В противном случае носитель этого права злоупотребляет им (ст. 10 ГК), неосновательно обогащается (ст. 1102 ГК), не оплачивая арендную плату, отказывается от проявления требуемой заботливости об интересах будущего арендодателя (ст. 401 ГК) (см.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 8. М., 2001. С. 23 - 35).

Порядок использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, сооружений и служебных помещений, предназначенных для размещения федеральных органов государственной власти, государственных учреждений, казенных, унитарных предприятий, установлен федеральными законами, указами Президента РФ и актами Правительства РФ.

Так, ГК (ст. ст. 295, 297, 298) установил, что федеральные государственные унитарные предприятия вправе сдавать в аренду закрепленные за ними здания, нежилые помещения и сооружения лишь с согласия уполномоченного Правительством РФ Федерального агентства по управлению федеральным имуществом (п. 5.14 Положения о нем). Федеральное государственное учреждение вообще не вправе передавать в аренду закрепленную за ним недвижимость. Арендодатель в этом случае осуществляет полномочия собственника в отношении имущества федеральных государственных учреждений в пределах и порядке, определенных федеральными законами, актами Президента РФ и Правительства РФ.

Согласно Закону РФ "Об образовании" (в ред. Федерального закона от 13.01.96 N 12-ФЗ, с изм. от 22.08.2004) образовательное учреждение вправе выступать в качестве и арендатора, и арендодателя имущества (п. 11 ст. 39).

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, предоставляются не на условиях аренды, а на основании договора безвозмездного пользования (см. 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 26.05.96 N 54-ФЗ "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 22, ст. 2591) и указанным выше Законом.

По Постановлению Правительства РФ от 05.01.98 N 3 "О порядке закрепления и использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений" (СЗ РФ, 1998, N 2, ст. 264) названное Федеральное агентство передает в аренду находящиеся в федеральной собственности административные здания, нежилые помещения и сооружения, если даются соответствующие поручения Президентом РФ и Правительством РФ (см. также коммент. к ст. 651).

Если здания, нежилые помещения и сооружения относятся к государственной собственности субъекта РФ или муниципальной собственности, то действует порядок передачи этих объектов недвижимости в аренду, установленный ГК (см. указанные выше статьи): субъекты РФ и муниципальные образования, как правило, уполномочивают соответствующие структуры по управлению собственностью давать согласие на передачу в аренду либо выступать в качестве арендодателя. Особенности структур по управлению государственной собственностью субъекта РФ и муниципальной собственностью могут быть предусмотрены актами субъектов РФ и муниципальных образований.

Министерство экономического развития и торговли РФ осуществляет координацию и контроль за находящимся в его ведении Федеральным агентством по управлению федеральным имуществом.

5. Закон не запрещает арендодателю передавать в аренду заложенные здания (помещения) и сооружения. И если в договоре о залоге не предусмотрен такого рода запрет, то залогодатель здания (помещения) или сооружения вправе заключить договор аренды относительно предмета залога, получив на это согласие залогодержателя (ст. 346 ГК). См. также гл. XII "Особенности ипотеки предприятий, зданий и сооружений" Федерального закона от 16.07.98 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (СЗ РФ, 1998, N 29, ст. 3400).

6. Помимо предмета, существенным условием договора является срок предоставления объекта (см. коммент. к ст. 610). Закон предусматривает временный характер владения и пользования при аренде зданий и сооружений. В ГК не определены ни максимальный, ни минимальный сроки аренды (см. коммент. к рассматриваемому параграфу), но она не может быть бессрочной, поскольку бессрочность характерна для права собственности. Будет ли аренда краткосрочной или долгосрочной или без определенного срока, решают стороны. Срок действия арендного договора может быть определен календарными датами или связан с наступлением определенных событий, неопределенным сроком, периодом времени и т.п. В границах срока договора могут быть свои минимальные сроки (сроки предупреждения о прекращении договора, сроки передачи, освобождения объекта аренды, изменения размера арендной платы, субаренды и т.п.). Срок аренды имеет юридическое значение - это срок прекращения договорных условий.

7. Другая существенная характеристика настоящего договора - оплата (см. коммент. к ст. 654). Договор считается незаключенным, если сторонами не согласован вопрос о размере арендной платы, причем в письменной форме. К договору аренды,

предусматривающему переход в последующем права собственности на арендованное имущество к арендатору, применяются только те правила договора купли-продажи, 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.

Правительство РФ компетентно определить размер арендной платы за пользование федеральным имуществом (если в этом есть необходимость, ст. 654 ГК) и порядок внесения предложений на его рассмотрение федеральным органом исполнительной власти. Таким органом является Министерство экономического развития и торговли РФ. Субъекты РФ и муниципальные образования осуществляют аналогичные обязанности относительно государственного имущества субъектов РФ и муниципального имущества по принадлежности.

8. 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.

Отдельные субъекты РФ устанавливают проведение аукционов или конкурсов (за исключением ряда организаций и обеспечения отдельных мероприятий) на право аренды зданий (нежилых помещений), находящихся соответственно в государственной или муниципальной собственности. Победитель аукциона (конкурса) заключает договор аренды в установленном порядке (см. п. 4 настоящего комментария).

9. Помимо отражения в договоре характерных для аренды отношений, он учитывает норматив потребности в площади; оговариваются размещение рекламы на наружной части арендуемого здания (помещения), санкции за нарушение обязанностей сторон (пени), дополнительные условия досрочного расторжения, освобождения арендованного здания (помещения) и др. (см. комментарий к рассматриваемому параграфу). Так, Постановлением Правительства РФ от 05.01.98 N 3 работников федеральных органов и организаций предложено размещать исходя из нормы 9 кв. м общей площади на каждого. Этот же норматив служит для определения размера площади под административные цели, закрепляемой за государственными органами и организациями (указанными в этом акте Правительства РФ) на праве оперативного управления или хозяйственного ведения.

10. Пункт 2 статьи устанавливает применительно к зданиям и сооружениям приоритет норм § 5 гл. 34 об аренде предприятия, в имущественный комплекс которого входят эти здания и сооружения, и дополнительный характер применения норм комментируемого параграфа на тот случай, если возникает необходимость их применения в отношении аренды предприятия как имущественного комплекса.

Статья 651. Форма и государственная регистрация договора аренды здания или сооружения

Комментарий к статье 651

1. В отличие от общей нормы (см. коммент. к п. 1 ст. 609) договор аренды здания или сооружения заключается в простой письменной форме (см. ст. 160, 161 ГК) в виде одного документа независимо от того, кто является участником отношений - юридическое лицо или гражданин, на какой срок аренды договариваются стороны - короткий или длительный.

Договор должен быть подписан сторонами без использования факсимиле. Другая форма подписи может быть использована только из числа установленных п. 2 ст. 434 ГК. Электронная цифровая подпись в электронном документе равнозначна собственноручной подписи в документе на бумажном носителе при одновременном соблюдении условий, названных в ст. 4 Закона об ЭЦП.

Нарушение простой письменной формы сделки влечет в данном случае, в силу прямого указания в статье, ее недействительность независимо от суммы сделки и участников договора (см. ст. ст. 167, 168 ГК).

2. В комментируемой статье законодателем использовано право по-иному решить вопрос об обязательности государственной регистрации (п. 2 ст. 609 ГК). Иное - это особенная норма, согласно которой государственной регистрации подлежат только те договоры аренды зданий и сооружений, срок которых превышает один год. Если договор действует один год и менее, он не подлежит государственной регистрации. Аналогично на практике решен вопрос и о регистрации договора аренды нежилых помещений. Если нежилое помещение арендуется на срок менее одного года, то арендный договор не подлежит государственной регистрации, если на срок более одного года - договор аренды нежилых помещений должен быть зарегистрирован (см.: информационное письмо ВАС РФ от 01.06.2000 N 53 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 7)).

Договор аренды объекта культурного наследия регистрируется на тех же условиях, что установлены в п. 2 статьи.

Впредь до включения этого объекта в реестр подлежат государственной регистрации (не позднее 31.12.2010) требования к его сохранению, изложенные в охранно-арендном договоре; эти требования являются обременением, стесняющим правообладателя (арендодателя) при осуществлении им права собственности либо иных вещных прав на данный объект недвижимого имущества (ст. 63 Закона об объектах культурного наследия, см. п. 1 комментария к ст. 650).

Государственная регистрация договора аренды, представление документов на государственную регистрацию прав, основания для этого, требования к документам и основания для приостановления регистрации или отказа в ней регулируются Законом о регистрации прав на недвижимость (ст. 26). С заявлением об этом может обратиться одна из сторон договора.

Обязательным приложением к договору аренды при государственной регистрации являются поэтажные планы здания, на которых обозначаются сдаваемые в аренду помещения с указанием их размеров; план земельного участка (участка недр), на котором расположено здание или сооружение, с указанием кадастрового номера, который сам по себе уникален (не повторяется во времени и на территории РФ) и присваивается при осуществлении кадастрового и технического учета (инвентаризации) (если в аренду сдается и земельный участок); паспорт объекта культурного наследия, являющийся обязательным документом, представляемый в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Не принимаются на государственную регистрацию прав документы, имеющие подчистки либо приписки, зачеркнутые слова и иные не оговоренные в них исправления, записи карандашом.

Договор, подписанный сторонами, но не прошедший государственной регистрации, не считается заключенным. Стороны могут не осуществлять права и обязанности по договору, не зарегистрированному в установленном порядке. Государственная регистрация договора аренды и определяет момент возникновения прав и обязанностей сторон, и гарантирует права третьих лиц. Поэтому, если стороны договорились о том, что условия договора аренды применяются к их фактическим бездоговорным взаимоотношениям, сложившимся еще до заключения договора (например, в части внесения арендной платы), это не означает, что возникло юридическое основание исполнения взятого на себя обязательства в период, когда имели место фактические отношения между ними.

Государственная регистрация прав на аренду рассматривается законом как регистрация ограничений (обременений) права собственности и иных вещных прав арендодателя правами третьих лиц (см. коммент. к ст. 650). Она проводится по инициативе одной из сторон. Если договор аренды регистрируется по инициативе арендатора, то о зарегистрированном ограничении (обременении) необходимо уведомить

правообладателя (правообладателей) - арендодателя. Если договор аренды заключен в публичных интересах органами государственной власти и органами местного самоуправления, то он регистрируется по инициативе этих органов 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 (см. коммент. к ст. 650). Регистрация проводится 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 субъектами РФ и администрациями городов до установления единой формы свидетельства.

Государственная регистрация прав на арендованный земельный участок, на котором находится арендованное здание или сооружение, осуществляется по правилам п. 2 ст. 26 Земельного кодекса, в зависимости от срока договора аренды от одного года и более. Земельный кодекс (ст. 25) предусматривает отсылочную норму относительно возникновения прав на землю к гражданскому законодательству и Закону о регистрации прав на недвижимость. Государственная регистрация сделок с земельными участками обязательна в случаях, указанных в федеральных законах.

Статья 652. Права на земельный участок при аренде находящегося на нем здания или сооружения

Комментарий к статье 652

1. Арендатор, нанимая здание или сооружение, приобретает и право на земельный участок, на котором расположены эти объекты (ст. 25 Земельного кодекса), кроме земель, изъятых из оборота (п. 4 ст. 27 Земельного кодекса). Данная формула универсальна, является презумпцией и не зависит от того, на каких правах арендодатель здания (сооружения) владеет соответствующим земельным участком. В то же время комментируемая статья выделяет право арендатора именно на занятую арендуемым зданием или сооружением площадь, а не на весь участок, которым владеет арендодатель. Судьба пользования остальной площадью земельного участка может решаться сторонами дополнительно в договоре аренды здания или сооружения.

Право арендатора на земельный участок определяется тем, какое конкретное право на него имеет арендодатель: собственность, аренда, постоянное (бессрочное) пользование или пожизненное наследуемое владение либо безвозмездное срочное пользование (ст. ст. 15 - 24 Земельного кодекса). Права на землю, не предусмотренные названными статьями Земельного кодекса, подлежат переоформлению после введения в действие Земельного кодекса. Право постоянного (бессрочного) пользования подлежало переоформлению на право аренды земельного участка или приобретения земельного участка в собственность по своему желанию до 01.08.2004 в соответствии с земельным законодательством (см. также Постановление Правительства РФ от 07.08.2002 N 576 "О порядке распоряжения земельными участками, находящимися в государственной собственности, до разграничения государственной собственности на землю" (СЗ РФ, 2002, N 32, ст. 3189)). Коммерческие и некоммерческие организации могут переоформлять свое право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на иное право, в т.ч. 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 изложены в договоре аренды. При отсутствии этих данных в договоре аренды условие о пользовании земельным участком считается несогласованным (см. коммент. к п. п. 2, 3 ст. 607), но это не ведет к недействительности договора, поскольку права на землю здесь производны от прав на арендуемые здания и сооружения.

Земельные участки в границах территорий объектов культурного наследия, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия, а также в границах территорий выявленных объектов культурного наследия относятся к землям историко-культурного назначения.

В зависимости от указанных выше обстоятельств комментируемая статья определяет варианты правомочий арендатора зданий или сооружений на земельный участок. Правовой режим земель историко-культурного назначения регулируется федеральным земельным законодательством и земельным законодательством субъектов РФ, а также Законом об объектах культурного наследия.

2. Первый вариант - самый широкий, поскольку арендодатель является собственником земли, на которой находятся арендуемые здания и сооружения. В этом случае возможен любой вид срочного или постоянного пользования земельным участком либо его частью, которая занята арендуемыми зданиями или сооружениями. Пункт 2 статьи прежде всего называет аренду земельного участка, которая соответствует аренде недвижимости. В выборе вариантов есть еще зависимость от того, какое лицо является арендатором: физическое или юридическое.

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 (см. ст. 421 ГК). Но такого рода отношения складываются лишь с арендодателем - собственником земельного участка.

3. Если же арендодатель не собственник земельного участка (например, арендатор или бессрочный пользователь), то закон освобождает его (п. 3) от необходимости испрашивать у собственника земли согласие на ее передачу арендатору здания или сооружения. Он передает арендатору земельный участок независимо от мнения собственника относительно такой передачи. В этом случае, однако, возможны только правомочия срочного пользования.

4. Когда стороны не оговорили условия пользования землей (см. коммент. к п. 1 статьи), арендатор пользуется земельным участком автоматически в течение срока аренды здания или сооружения (см. коммент. к ст. 610).

Статья 653. Сохранение арендатором здания или сооружения права пользования земельным участком при его продаже

Комментарий к статье 653

Переход права собственности и других вещных прав на арендуемые здания или сооружения к другому лицу не служит основанием для изменения или расторжения договора аренды (см. коммент. к ст. 617). Соответственно этому комментируемая статья устанавливает аналогичное правило 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 (см. коммент. к ст. 652).

Статья 654. Размер арендной платы

Комментарий к статье 654

1. Существенное условие договора - оплата найма имущества (см. коммент. к ст. 650). Цена должна быть зафиксирована в договоре аренды (см. коммент. к ст. 614). Если этого нет, договор считается незаключенным.

Стороны могут использовать фиксированные ставки арендной платы, но только в случаях, специально названных законом. Эти ставки устанавливаются или регулируются (как минимальные или предельные) уполномоченными на то государственными органами (см. п. 1 ст. 424 ГК). Поэтому предусмотрен запрет применения нормы п. 3 ст. 424, устанавливающей возможность на случай неурегулированности условия о ставке арендной платы использовать цену за аналогичные товары, работы или услуги.

Плата за аренду федеральных зданий и сооружений - один из источников доходов государственного бюджета. Исключение из правила устанавливается в силу закона.

Изменение арендной платы в период действия договора возможно на условиях, установленных п. 3 ст. 614 (см. коммент. к ней).

2. Арендная плата дифференцируется в зависимости от вида деятельности арендатора при использовании зданий (помещений) по их назначению - биржевая, банковская, научная, правоохранительная, образовательная деятельность, игровой бизнес, обслуживание социально незащищенных слоев населения и т.д. Арендная плата должна учитывать и технические характеристики здания (помещения), названные в техническом паспорте (назначение, основная и вспомогательная площади, подвалы, мансарды, износ, строительный материал стен, перекрытий, тип строения, территориальная зона расположения арендуемого здания, степень обустройства, удобство коммерческого использования и т.п.). Плата за аренду здания или сооружения должна включать и плату за пользование земельным участком (см. коммент. к ст. 652), если иное не предусмотрено законом или договором. Следовательно, законом или договором может быть предусмотрена и отдельная плата за землю. Размер арендной платы определяется договором аренды. Общие начала определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, могут быть установлены Правительством РФ (ст. 22 Земельного кодекса). Если же, допустим, договор не включает такую плату за землю, то действует презумпция, изложенная в комментируемой статье.

Коммунальные услуги (вода, газ, тепловая и электрическая энергия, центральное отопление) оплачиваются сверх арендной платы по установленным тарифам, ценам и фактическому потреблению и не могут рассматриваться как форма арендной платы. Согласно ст. 619 ГК за невнесение арендной платы более 2 раз подряд по истечении установленного договором срока платежа арендодатель вправе требовать расторжения договора аренды. Это правило не распространяется на несвоевременную оплату за пользование коммунальными услугами.

3. Традиционно ставки арендной платы устанавливаются на 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 (памятники истории, культуры, архитектуры, гараж) или норматив площади в кв. м на одного сотрудника (см. коммент. к ст. 650) и т.д.

Размер арендной платы определяется исходя из фактической площади данного объекта. При длительных сроках аренды используется годовая ставка.

Возможность повышения арендной платы закон предоставляет арендодателю не чаще одного раза в год (ст. 614 ГК). Однако эта норма диспозитивная. Об изменении курса иностранной валюты см. коммент. к ст. 614. Установление ставки арендной платы в иностранной валюте (ст. 140 ГК) означает "плавающий" курс.

Если арендатор объекта культурного наследия вкладывает свои средства в работы по сохранению арендованного памятника истории и культуры и выполняет работы, предусмотренные Законом об объектах культурного наследия (ст. ст. 40 - 45), то он имеет право на льготную арендную плату. Порядок установления льготной арендной платы и ее размеры устанавливаются применительно к объектам федеральной собственности, собственности субъектов РФ или муниципальной собственности Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления.

Статья 655. Передача здания или сооружения

Комментарий к статье 655

1. Выше отмечалось, что суть договора аренды - в передаче ее объекта (см. вводный комментарий к § 4 гл. 34). Зарегистрированный договор считается исполненным в момент реальной передачи арендатору его объекта во владение и пользование. Документом, подтверждающим реальную передачу, является передаточный акт (иной документ о передаче), фиксирующий санитарное и техническое состояние арендованного здания (помещения) или сооружения, которое должно соответствовать условиям договора и назначению данного объекта (см. коммент. к ст. 611). Передаточный акт (иной документ о передаче) подписывается сторонами. Комментируемая статья фиксирует составление акта передачи как сложившуюся до принятия ГК практику. Это правило действует, если иное не установлено законом или договором.

Если стороны (сторона) уклоняются от подписания акта передачи, закон оценивает эти действия как отказ от исполнения обязанности соответственно арендодателя - по передаче, арендатора - по принятию объекта.

Обоюдный отказ означает расторжение договора по согласию сторон. Комментируемая статья допускает и односторонний отказ (при общей недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства - ст. 310 ГК), что ведет к расторжению договора, т.к. передача объекта составляет суть договора аренды (см. ст. 453 ГК).

2. Вследствие прекращения договора аренды его объект подлежит возврату арендодателю также по передаточному акту (или иному документу о передаче), подписываемому сторонами.

§ 5. Аренда предприятий

Статья 656. Договор аренды предприятия

Комментарий к статье 656

1. Аренда предприятий получила широкое распространение в конце 80-х - начале 90-х гг. XX в. В Основах законодательства об аренде этому виду отношений посвящен специальный раздел (ст. ст. 16 - 25). Нормы об аренде предприятий (ст. ст. 656 - 664), содержащиеся в ГК, частично совпадают с положениями Основ, но имеют и существенные отличия. Главное из них в том, что Основы регулировали преимущественно отношения, связанные с передачей в аренду государственных предприятий их трудовым коллективам - организациям арендаторов (кроме сдачи в аренду предприятий, принадлежащих общественным организациям, - ст. 24, а также аренды предприятий

кооперативами - ст. 25). Нормы Основ были, таким образом, ориентированы на разгосударствление этих предприятий, создание базы для их последующей приватизации, что нашло отражение в законодательстве о приватизации (ст. 16 Закона РФ от 03.07.91 N 1531-1 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации", ст. 16 Федерального закона от 21.07.97 N 123-ФЗ "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации").

Возникавшие арендные предприятия подлежали государственной регистрации в качестве юридических лиц и являлись правопреемниками соответствующих государственных предприятий. В этой связи при создании арендных предприятий приходилось применять не только положения, регулирующие аренду, но и нормы о реорганизации (преобразовании) юридических лиц.

Действующий Закон о приватизации не рассматривает аренду предприятий с правом последующего их выкупа как оправдавший себя способ приватизации.

Статья 656 и последующие статьи § 5 гл. 34 регулируют отношения по аренде предприятий любой формы собственности, в т.ч. частных, в связи с чем нормы ГК об аренде предприятий не утрачивают своего значения и после внесения изменений в законодательство о приватизации, но сфера их применения становится значительно уже.

Главное отличие ГК в регулировании аренды предприятий от ранее действовавшего законодательства в том, что предприятия рассматриваются в нем как объекты права - имущественные комплексы, предназначенные для осуществления предпринимательской деятельности. Такой подход существенно меняет положение.

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 должны 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, т.е. имущественный комплекс, предназначенный для предпринимательской деятельности. Целью такого договора может быть продолжение промышленной (хозяйственной) и коммерческой эксплуатации предприятия (для получения прибыли);

2) 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, в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами;

3) 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 (ст. 138 ГК);

4) арендодатель может уступить арендатору права требования, в т.ч. 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 разнородности входящих в его состав объектов. 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 вернуть 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 некоторыми связанными 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 складывающихся при аренде предприятий отношений нашли отражение в законе, но не все.

В п. 1 ст. 656 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 т.ч. 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.

Есть особенности, касающиеся перевода долгов, входящих в состав имущества предприятия (подробнее см. ст. 657 и коммент. к ней), уступки прав (требований) - ст. ст. 382 - 390 ГК.

Документы, необходимые для оформления передачи арендатору предприятия соответствующих 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. В соответствии с п. 3 ст. 16 Основ законодательства об аренде, например, за арендным предприятием, приобретавшим статус юридического лица с момента его государственной регистрации (п. 2 ст. 16), по его ходатайству могли сохраняться наименование государственного предприятия, взятого в аренду, и даже его правительственные награды. Такое 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 предприятий в аренду не подходит. У них нет таких 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. 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 заключить его). Дело в том, что такая 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 сдать весь его имущественный комплекс в аренду, то реальная деятельность общества, ради которой оно создавалось, прекратится (оно сможет получать доходы только 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? 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. В законодательстве ответа на них пока нет.

Сдача коммерческой организацией в аренду производственного комплекса (по договору аренды предприятия) реально может 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 этой ситуации мог бы решаться вопрос о передаче права пользования ее знаками обозначения юридическому лицу, созданному на основе арендованного имущественного комплекса по договору франчайзинга (коммерческой концессии).

2. Статья 49 ГК предусматривает, что юридическое лицо вправе заниматься отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, только на основании специального разрешения (лицензии).

Пункт 2 ст. 656 устанавливает, что права арендодателя, полученные им на основании разрешения (лицензии), не подлежат передаче арендатору, если иное не установлено законом или другими правовыми актами. Что касается обязательств сдаваемого в аренду предприятия, исполнить которые арендатор не может из-за отсутствия у него лицензии, то арендодатель от них не освобождается (включая ответственность перед кредиторами).

Перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, определяется Законом о лицензировании.

3. В отличие от Основ законодательства об аренде (ст. 20), ГК не затрагивает вопросов, связанных с трудовыми отношениями работников предприятия, передаваемого в аренду, поскольку они регулируются законодательством о труде.

Несмотря на то что ст. 132 ГК определяет предприятие лишь как объект прав, уйти от проблемы гарантии прав лиц, выполняющих работу на этом объекте, невозможно. В данном случае целесообразно было бы применять по аналогии положения ст. 75 Трудового кодекса, касающиеся наступающих для работников последствий (включая гарантии) при изменении подведомственности или реорганизации юридического лица.

Статья 657. Права кредиторов при аренде предприятия

Комментарий к статье 657

В целях защиты интересов кредиторов и с учетом требований ст. 391 ГК о переводе долга на другое лицо, который допускается только с согласия кредитора, ст. 657 обязывает арендодателя до передачи предприятия в аренду письменно уведомить об этом кредиторов по обязательствам, включаемым в состав предприятия.

Если кредитор, получивший такое уведомление, не сообщит арендодателю письменно о своем согласии на перевод долга, то он вправе в течение 3 месяцев потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения причиненных этим убытков. Под прекращением обязательств в данном случае следует понимать досрочное расторжение договора (когда обязательства носят договорный характер).

Кредитор, не уведомленный о передаче предприятия в аренду, может предъявить иск с соответствующими требованиями - об исполнении или прекращении обязательств и возмещении убытков - в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду. Арендодатель и арендатор несут в этих случаях солидарную ответственность (ст. 322 ГК) по долгам, включенным в состав сданного в аренду предприятия.

В комментируемой 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. Но нужно признать, что решение этого вопроса в ст. 657 отражает специфику 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. Для юридической чистоты целесообразно было бы использовать в ст. 391 ГК более мягкую формулировку, оговорив, что установленное в ней правило действует, если иное не предусмотрено другой (специальной) нормой Кодекса.

Статья 658. Форма и государственная регистрация договора аренды предприятия

Комментарий к статье 658

1. Закон обязывает заключать договор аренды предприятия только в письменной форме путем составления одного документа. Тем самым исключается возможность использования иных способов письменного оформления договора, названных в п. 2 ст. 434 ГК (обмен письмами и пр.). Строгие требования к форме этого договора связаны с особенностями объекта - его сложностью, высокой стоимостью и др., а также характером складывающихся между сторонами отношений. Несоблюдение их влечет признание договора недействительным.

2. Данный договор подлежит государственной регистрации и только с момента ее осуществления считается заключенным. Эта норма установлена в соответствии со ст. 164 ГК, предусматривающей обязательную регистрацию сделок с землей и другим недвижимым имуществом. Согласно п. 1 ст. 132 ГК предприятие в целом (как имущественный комплекс) признается недвижимостью.

Государственная регистрация аренды осуществляется в порядке, установленном Законом о регистрации прав на недвижимость. Статья 22 Закона предусматривает, что государственная регистрация договора аренды предприятия проводится в учреждении юстиции по месту регистрации его правообладателя. При этом правообладатель предприятия регистрирует право не только на него как на имущественный комплекс, но права на земельные участки и иные объекты недвижимости, входящие в состав данного комплекса. Их регистрация проводится по месту нахождения соответствующего объекта. Действует, таким образом, довольно сложная схема.

Статья 659. Передача арендованного предприятия

Комментарий к статье 659

Предприятие подлежит передаче арендатору по передаточному акту. До этого на предприятии должна быть проведена инвентаризация, составлен баланс, отражающий все активы и долги предприятия.

Инвентаризация проводится в соответствии с Методическими указаниями по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утв. Приказом Минфина РФ от 13.06.95 N 49 (Экономика и жизнь, 1995, N 29). Передаточный акт составляется на основе данных, полученных по итогам инвентаризации предприятия и отраженных в его балансе, при этом 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 передаваемые арендатору права и обязанности по заключенным договорам. Передаточный акт подписывается арендодателем и арендатором.

Статья 659 возлагает обязанности по подготовке предприятия к передаче, включая составление передаточного акта и представление его на подпись, на арендодателя. На него относятся и связанные с этим расходы, если стороны не согласуют иное.

Статья 660. Пользование имуществом арендованного предприятия

Комментарий к статье 660

Статья 660 в значительной мере воспроизводит норму п. 1 ст. 18 Основ законодательства об аренде, наделявшую арендные предприятия широкими правами по использованию имущества и распоряжению им. В отличие от общего правила п. 2 ст. 615 ГК, допускающего сдачу арендованного имущества в субаренду, передачу в перенаям, а также предоставление в бесплатное пользование только с согласия арендодателя, ст. 660

разрешает арендатору предприятия совершать все эти действия самостоятельно. Арендатор предприятия наделяется также правом продавать, обменивать, предоставлять займы материальные ценности, входящие в состав имущества арендованного предприятия. Устанавливается лишь одно условие, которое арендатор обязан соблюдать при использовании этих прав: не уменьшать стоимость предприятия и не нарушать другие положения договора аренды, в т.ч. определяющие сохранение профиля производства или устанавливающие те или иные ограничения в пользовании отдельными объектами. Предусмотренный ч. 1 ст. 660 порядок не применяется, как указано в ней, в отношении земли и других природных ресурсов, а также в иных случаях, предусмотренных законом. Права арендаторов земли, участков недр, других обособленных природных объектов определяются специальным законодательством (см. коммент. к п. 2 ст. 607).

Наделение арендаторов предприятий широкими правами по использованию переданного им имущества (с отмеченными ограничениями) 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, осуществлять замену оборудования), проводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающие его стоимость.

Статья 661. Обязанности арендатора по содержанию предприятия и оплате расходов на его эксплуатацию

Комментарий к статье 661

1. Обязанность арендатора поддерживать предприятие в течение всего срока аренды в надлежащем техническом состоянии относится как к физической сохранности имущества, так и к функционированию производства. На арендатора возлагается в этой связи проведение не только текущего, но и капитального ремонта арендованного комплекса, что отличает правила п. 1 ст. 661 от нормы п. 1 ст. 616 ГК. Пункт 1 ст. 661 носит императивный, т.е. обязательный для сторон характер.

2. Пункт 2 комментируемой статьи возлагает на арендатора расходы по эксплуатации арендованного предприятия. В отличие от п. 1 эта норма является диспозитивной. Кроме того, предусматривается обязанность арендатора нести расходы по страхованию арендованного имущества.

Статья 662. Внесение арендатором улучшений в арендованное предприятие

Комментарий к статье 662

1. В ч. 1 ст. 662 воспроизводятся положения абз. 2 п. 2 ст. 9 Основ законодательства об аренде. В соответствии с ними арендатор предприятия имеет право на возмещение стоимости произведенных им неотделимых улучшений арендованного имущества независимо от того, разрешал ли их арендодатель. Норма является специальной, в связи с чем общие правила п. 3 ст. 623 ГК в этом случае неприменимы (см. ст. 623 и коммент. к ней).

Часть 1 комментируемой статьи носит диспозитивный характер и применяется в случае, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия.

2. Часть 2 ст. 662 содержит новую норму, согласно которой суд может освободить арендодателя от обязанности возместить стоимость неотделимых улучшений, если тот докажет, что издержки арендатора повышают стоимость арендованного имущества

несоразмерно улучшению его качества и эксплуатационных свойств либо что при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности. Новое правило обязывает арендатора проявлять при проведении реконструкции, переоборудования и иных улучшений предприятия, стоимость которых по закону может относиться на арендодателя, экономичный, рачительный подход. Арендодатель в случае обращения в суд обязан представить доказательства, подтверждающие несоразмерность затрат арендатора на улучшение имущества и фактического повышения его полезных свойств.

Статья 663. Применение к договору аренды предприятия правил о последствиях недействительности сделок, об изменении и о расторжении договора

Комментарий к статье 663

Статья 663 содержит положения, направленные на защиту прав и законных интересов кредиторов арендодателя и арендатора предприятия и других лиц. По общим правилам ст. 167 ГК при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке (при невозможности возврата в натуре возмещается стоимость в деньгах). Если сделка признана ничтожной по основаниям, предусмотренным ст. 169 ГК, все полученное и причитающееся по ней может быть взыскано с одной или обеих сторон в доход Российской Федерации. Комментируемая статья предусматривает, что указанные последствия могут наступить лишь при условии, что это не приведет к существенному нарушению прав и охраняемых законом интересов кредиторов сторон, а также иных лиц, и не будет противоречить общественным интересам. Это же правило распространяется и на применение последствий изменения или расторжения договора аренды предприятия (см. ст. 453 ГК). В других случаях, связанных с договором аренды предприятия, оно не применяется.

Статья 664. Возврат арендованного предприятия

Комментарий к статье 664

Комментируемая статья обязывает арендатора при прекращении договора аренды предприятия возвратить арендодателю имущественный комплекс с соблюдением правил, предусмотренных ст. ст. 656, 657 и 659 ГК. Возврат имущества должен осуществляться в полном объеме, со всеми входящими в состав предприятия объектами, соответствующими правами и обязательствами. При этом должны решаться вопросы о переводе долгов с арендатора на арендодателя, урегулировании взаимоотношений с кредиторами и т.д. (см. коммент. к ст. ст. 656, 657).

Возврат производится по акту, подписываемому обеими сторонами. В данном случае подготовка предприятия к передаче, включая составление передаточного акта, возлагается на арендатора и осуществляется за его счет (в отличие от передачи имущества в аренду при заключении договора), если иные условия не будут предусмотрены договором. О порядке подготовки предприятия к передаче см. коммент. к ст. 656.

§ 6. Финансовая аренда (лизинг)

Статья 665. Договор финансовой аренды

Комментарий к статье 665

1. Финансовая аренда (лизинг) регулируется ГК и Законом о лизинге. 28 мая 1988 г. в Оттаве была принята Конвенция о международном лизинге, к которой Россия присоединилась в 1998 г.

2. На договор финансовой аренды (лизинга) распространяются нормы ГК, регулирующие общие вопросы для всех видов арендных отношений, если иное не установлено положениями ГК о лизинге (см. ст. 625 и коммент. к ней).

Так, договор финансовой аренды на срок более одного года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока должен быть заключен в письменной форме (ст. 609 ГК). Закон о регистрации прав на недвижимость (ст. 26) предусматривает государственную регистрацию права аренды недвижимого имущества, в т.ч. основанного на договоре финансовой аренды. ФАС Московского округа в Постановлении от 28.06.2001 по делу N КГ-А40/3221-01 указал, что договор лизинга недвижимого имущества должен отвечать требованиям Закона о регистрации прав на недвижимость (материалы СПС "КонсультантПлюс").

Согласно ст. 8 Закона о лизинге арендатор вправе, с согласия арендодателя, сдавать имущество, составляющее предмет лизинга, в субаренду (сублизинг). К сублизингу применимо общее правило о субаренде, согласно которому арендатор вправе возобновлять договор субаренды в пределах срока аренды 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, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66 (Вестник ВАС РФ, 2002, N 3)).

3. ГК не предъявляет дополнительных требований к арендодателю по договору финансовой аренды сверх общих правил, установленных в ст. 608 ГК. Арендодателю, независимо от его правового статуса (в т.ч. когда арендодателем выступает коммерческий банк или иная кредитная организация), не требуется специального разрешения (лицензии) на заключение договора финансовой аренды. Закон о банках также относит лизинговые операции к сделкам, не требующим банковской лицензии (ст. 5). В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъясняется, что согласно ст. 49 ГК виды деятельности, подлежащие лицензированию, после введения в действие ГК могут устанавливаться только законом (п. 19).

В настоящее время специального разрешения лизингодателя на осуществление лизинговой деятельности не требуется (ст. 17 Закона о лицензировании). На этом основании представляется, что фактически утратил силу Приказ Минэкономразвития РФ от 19.03.2001 N 70 "Об организации работы в Минэкономразвития России по лицензированию финансовой аренды (лизинга) в Российской Федерации".

4. Основная особенность лизинга состоит в том, что в аренду сдается имущество, приобретенное арендодателем исключительно с целью передачи его в аренду.

Для финансовой аренды характерно, что ее срок приближается к сроку службы оборудования. По истечении срока аренды в соответствии с условиями договора или нормами закона арендатор вправе приобрести имущество в собственность (ст. 624 ГК), возобновить договор на более льготных условиях либо вернуть имущество арендодателю.

5. Выкуп арендованного имущества не является особенностью договора финансовой аренды. ГК (ст. 624) предусматривает, что право выкупа может быть установлено условиями разных видов договора аренды.

6. Классический договор финансовой аренды связывает трех лиц: продавца (изготовителя) имущества, его приобретателя (арендодателя) и арендатора. Однако участники финансовой аренды связаны между собой не одним, а, как правило, двумя договорами. Арендодатель заключает с продавцом выбранного арендатором имущества договор купли-продажи, а с арендатором - договор финансовой аренды. Оба договора взаимосвязаны: как правило, арендатор, а не арендодатель осуществляет выбор продавца

и согласовывает все условия договора купли-продажи. Арендатор договаривается о предмете договора купли-продажи, его цене, сроках и месте поставки.

Арендатор не находится в договорных отношениях с продавцом имущества, однако наделен по отношению к нему рядом прав и обязанностей (см. ст. ст. 668, 670 ГК).

Примерный договор о финансовом лизинге движимого имущества с полной амортизацией утвержден 29.12.95 Минэкономики РФ и Минфином РФ (РГ, 1996, N 47).

7. ГК и Закон о лизинге не предусматривают финансового или оперативного (эксплуатационного) лизинга. Вместе с тем зарубежное законодательство и внешнеэкономическая практика определяют права и обязанности сторон в зависимости от разновидностей лизинга (см.: Гражданское торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993. С. 341; Гражданское торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского (автор гл. 20 - В.М. Телицин). М., 2004. С. 360).

Для финансового лизинга характерно приближение срока аренды к сроку службы оборудования. По окончании срока аренды арендатор может приобрести оборудование в собственность, возобновить договор на более льготных условиях или вернуть оборудование арендодателю.

Разновидностью финансового лизинга является возвратный лизинг, который связывает отношения не трех субъектов (изготовителя - арендодателя - арендатора), а только двух последних. Возвратный лизинг характеризуется тем, что собственник оборудования продает его лизинговой компании, а затем берет данное оборудование в аренду.

8. Оперативный лизинг не дает арендодателю возможности получить до конца действия договора всю стоимость оборудования, т.к. оно сдается в аренду на относительно небольшой период. Повторная сдача данного оборудования в эксплуатацию возможна уже по договору аренды, т.к. отсутствует элемент, характерный для лизинга, - специальное приобретение арендодателем оборудования, необходимого арендатору.

9. Оперативный лизинг возможен в форме револьверного лизинга, когда арендатору технологически последовательно требуется различное оборудование. В этих случаях в соответствии с условиями договора арендатор приобретает право по истечении определенного срока обменять арендованное имущество на другой объект лизинга. На практике в договорах финансовой аренды встречаются элементы разных видов лизинга.

10. Важным элементом договора является положение о выплате лизинговых платежей (ст. 28 Закона о лизинге). Их размер может быть определен в соответствии с Методическими рекомендациями по расчету лизинговых платежей, утв. Минэкономики РФ 16.04.96 (Закон, 1999, N 8).

Порядок выплаты лизинговых платежей регулируется договором лизинга. Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 15.01.2001 по делу N КГ-А40/6226-00 отмечается, что обязательства лизингополучателя по уплате лизинговых платежей наступают с момента начала использования предмета лизинга, если иное не установлено договором лизинга (Материалы СПС "КонсультантПлюс").

11. Возможность товарной формы оплаты лизинговых платежей предусмотрена Конвенцией стран СНГ "О межгосударственном лизинге" от 25.11.98, вступившей в силу 30.08.2001 (Российская Федерация не является участником Конвенции). Нормами ст. 3 Конвенции помимо обычных трех видов лизинга (финансового, оперативного и возвратного) регулируются также компенсационный, в соответствии с которым в качестве лизинговых платежей выступают товары, произведенные на лизинговом оборудовании, и бартерный, допускающий в качестве лизинговых платежей поставку любого согласованного сторонами товара.

Статья 666. Предмет договора финансовой аренды

Комментарий к статье 666

1. Предметом лизинга, как и иных видов аренды (см. ст. 607 ГК), могут быть любые вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования, т.е. непотребляемые.

Статья 3 Закона о лизинге устанавливает, что в качестве предмета лизинга могут выступать имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество, которое может быть использовано для предпринимательской деятельности.

2. Требование рассматриваемой статьи использовать арендованные вещи для предпринимательской деятельности соответствует задачам комментируемого договора (ускоренная амортизация нового оборудования и механизмов, инвестирование свободного капитала и т.д.).

3. Земельные участки и другие обособленные природные объекты могут быть предметом договора аренды (ст. 607 ГК), но не могут быть переданы в финансовую аренду (п. 2 ст. 3 Закона о лизинге). Такое ограничение объясняется тем, что использование земли и других природных объектов с предпринимательской целью регулируется в первую очередь земельным законодательством.

Статья 667. Уведомление продавца о сдаче имущества в аренду

Комментарий к статье 667

Особенность финансовой аренды проявляется и в обязанности арендодателя указывать в договоре купли-продажи, что имущество приобретается с целью передачи его в аренду конкретному лицу. Это способствует ясности отношений по финансовой аренде, что важно для правильного применения норм законодательства. Отсутствие указания о цели приобретения имущества не влияет на действительность договора, но может быть основанием для компенсации убытков.

Статья 668. Передача арендатору предмета договора финансовой аренды

Комментарий к статье 668

1. По общему правилу продавец имущества, составляющего предмет договора финансовой аренды, передает его не арендодателю, а непосредственно арендатору в месте его нахождения, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды.

2. Имущество, являющееся предметом договора, передается арендатору в указанный в договоре финансовой аренды срок, а при его отсутствии - в разумный срок. Нарушение этого условия, если просрочка произошла по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, предоставляет право арендатору требовать расторжения договора финансовой аренды и возмещения убытков, которые исчисляются по общим правилам (ст. ст. 15, 393 ГК). При этом арендодатель отвечает за упущения продавца как за свои собственные.

Статья 669. Переход к арендатору риска случайной гибели или случайной порчи имущества

Комментарий к статье 669

1. По общему правилу риск случайной гибели или случайной порчи имущества несет его собственник, поскольку иное не предусмотрено законом или договором (ст. 211 ГК). В

договоре лизинга собственником имущества остается арендодатель. Однако риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества несет арендатор с момента передачи ему имущества, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 22 Закона о лизинге).

2. 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.

Статья 670. Ответственность продавца

Комментарий к статье 670

1. Особенностью договора финансовой аренды является право арендатора предъявить свои требования о качестве и комплектности имущества, составляющего предмет договора лизинга, сроках его поставки, иные требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, непосредственно продавцу имущества. Иными словами, в случае ненадлежащего исполнения условий договора купли-продажи арендатор наделяется правами и несет обязанности, как если бы он был покупателем в договоре купли-продажи (см. гл. 30 ГК) соответствующего имущества (за исключением обязанности оплатить приобретенное имущество).

2. Однако нарушение продавцом своих обязанностей (например, поставка имущества ненадлежащего качества) не дает арендатору права расторгнуть договор купли-продажи без согласия арендодателя. Расторгнуть договор могут лишь его стороны: продавец и арендодатель.

3. Поскольку в большинстве случаев ответственность за выбор продавца лежит на арендаторе, арендодатель не отвечает за невыполнение продавцом его обязанностей по договору купли-продажи, за исключением случаев, когда выбор продавца в соответствии с условиями договора финансовой аренды осуществлял арендодатель. В случае выбора продавца арендодателем последний несет перед арендатором солидарную с продавцом ответственность за исполнение условий договора купли-продажи (о солидарной ответственности см. ст. 326 ГК).

4. Договором о финансовой аренде может быть предусмотрена ответственность продавца за качество объекта лизинга независимо от того, кто осуществлял выбор продавца (см. подробнее: Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1996. С. 76).

Глава 35. НАЕМ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Комментарий к главе 35

1. Наем жилья - традиционный институт ГК. Однако в ГК он разделен на две разновидности. Одна - собственно наем жилого помещения - имеет универсальный характер и подлежит применению во всех разновидностях жилищного фонда: государственном, муниципальном и частном фонде, принадлежащем на праве собственности физическим и юридическим лицам. Нормы всей главы, кроме одной ст. 672, содержат регламентацию этого вида найма, который в юридической литературе получил наименование "коммерческий".

Наряду с наймом коммерческим комментируемая глава вводит потребительский наем - договор социального найма, и лишь применительно к двум разновидностям публичного жилищного фонда - государственному и муниципальному (ст. 672).

Рассматриваемая глава его не регламентирует в целом, его регулирует новое жилищное законодательство: ЖК и иные нормативные правовые акты.

2. До ГК наем жилого помещения длительное время сосуществовал с другой разновидностью использования чужого жилого помещения - арендой (ст. ст. 17, 18 Закона РФ от 24.12.92 N 4218-1 "Об основах жилищной политики", далее - Закон о жилищной политике), что было обусловлено действовавшим до Конституции РФ 1993 г. конституционным правом граждан на жилище (ст. 58 предыдущей Конституции в ред. от 09.12.92). Различия между ними были определены Законом о жилищной политике и состояли в целевом назначении каждого из договоров: наем жилья предназначался для потребительского, а аренда - для коммерческого использования. 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. Функции договора социального найма жилого помещения временно - до принятия Жилищного кодекса РФ - выполняла гл. 2 разд. III ЖК РСФСР ("Пользование жилыми помещениями в домах государственного и общественного жилищного фонда").

Арендные отношения в индивидуальном жилищном фонде, принадлежащем гражданам, были урегулированы Законом РСФСР от 06.07.91 N 1552-1, вносящим изменения и дополнения в Жилищный кодекс РСФСР. В частном жилищном фонде, принадлежащем юридическим лицам, установление условий аренды было передано на усмотрение сторон договора (ст. 17 Закона о жилищной политике; Комментарий судебной практики, 2000, N 6. С. 26 - 34). Закон о жилищной политике и Закон РСФСР от 06.07.91 были отменены Федеральным законом от 29.12.2004 N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации", что окончательно подводит черту под действием такой формы правового использования жилищного фонда, действовавшей наряду с договором социального найма жилого помещения, как аренда жилого помещения с участием граждан, хотя с введением части второй ГК (т.е. с 01.03.96) арендодателем жилого помещения может выступать только юридическое лицо и индивидуальный предприниматель без образования юридического лица, а гражданин исключается из арендных отношений жилья и вправе занимать арендованное юридическим лицом (индивидуальным предпринимателем без образования юридического лица) жилое помещение только на условиях жилищного найма, содержащего две разновидности.

ГК вводит также общие нормы (п. 3 ст. 672) и для коммерческого, и для социального найма жилья, в редакцию которых внесены изменения Федеральным законом "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" (ст. 11) - в п. 3 ст. 672, ч. 2 ст. 679, ч. 1 ст. 680 и п. 2 ст. 685 ГК.

Разница между ними, помимо целевой направленности, состоит в том, что социальный наем может быть использован исключительно в государственном и муниципальном жилищных фондах (жилищный фонд социального использования - ст. 19 ЖК), а коммерческий наем - не только в этих разновидностях фонда, но и в частном жилищном фонде (жилищный фонд коммерческого использования - ст. 19 ЖК). В основании договора социального найма лежит не свобода договора, а административный акт, выданный гражданину с соблюдением очередности или переданный ему по гражданско-правовым основаниям, названным законом (например, при выселении с предоставлением другого жилого помещения в связи со сносом дома). Договор коммерческого найма заключается в силу волеизъявления сторон на основе свободы договора (ст. 421 ГК) без нормированного предоставления жилого помещения в любой разновидности жилищного фонда. ЖК (ст. 19) прямо не называет используемый в этих случаях договор (коммерческого) найма жилого помещения, ограничиваясь указанием на условия "возмездного пользования", предоставленного гражданам "по иным договорам" собственниками таких помещений, переданных во владение и (или) в пользование. Вместе с тем договор (коммерческого) найма имеет особенности, которые с принятием ЖК

стираются. Договор социального найма заключается без установления срока его действия, договор коммерческого найма - срочный. Оплата в социальном найме лимитирована, в коммерческом также лимитирована, но в публичных фондах (подробнее о различиях между этими договорами см. коммент. к ст. 672). В юридической литературе с ней связывают разный подход к природе этих договоров: одни авторы расценивают их как разновидности одного типа жилищного договора, другие - как разные типы жилищных договоров.

Статья 671. Договор найма жилого помещения

Комментарий к статье 671

1. Жилищное обязательство основано на свободе договора найма жилого помещения, исключительно на свободном волеизъявлении сторон без участия в отношениях административного акта, в т.ч. и в домах публичных форм собственности жилищного фонда (см. коммент. к гл. 35).

Суть жилищного обязательства - во взятой на себя обязанности наймодателя передать во владение и пользование нанимателю на определенный срок - как правило, длительный, на 5 лет - жилое помещение, занять которое последний согласился, что ставит этот договор в один ряд с другими договорами, направленными на передачу имущества его собственником (лицом, уполномоченным собственником) во владение и пользование другим лицам (гл. 34 и 36 ГК) без утраты права собственности на это имущество. Отличие же в том, что участником договора найма жилого помещения в качестве пользователя помещения всегда выступает гражданин. Это присуще и договору социального найма. Цель передачи - проживание нанимателя в жилом помещении. Это самое важное, что отличает жилищный наем от имущественного найма (аренды), где арендованное жилое помещение передается во владение лишь юридическому лицу. Пользование будет осуществлять уже другое лицо - гражданин и по другому договору - договору найма жилого помещения. Наниматель обязуется оплачивать расходы наймодателя на содержание жилья, данного ему во владение и пользование. Однако краткосрочный наем (см. коммент. к ст. 683) уменьшает объем жилищных прав и обязанностей нанимателя и совместно с ним проживающих лиц.

В определении правомочий нанимателя не названа возможность распоряжения занимаемым жилым помещением, хотя ГК, равно как и прежнее жилищное законодательство, наделяет его ограниченными распорядительными правомочиями: вселение других членов семьи, временных жильцов, поднанимателей, замена нанимателя и др. Стало быть, распоряжение нанятым помещением осуществляется в той мере, в какой не затрагивает его целостности (переоборудование, перепланировка и т.п.), не выводит нанятый объект в гражданский оборот и за границы семейной общности или общности лиц, совместно проживающих с нанимателем. Обмен нанятыми жилыми помещениями как акт распоряжения не предусмотрен нормами комментируемой главы, в отличие от правомочий нанимателя в договоре социального найма.

Стороны договора - наймодатель и наниматель. Наймодатель - собственник (управомоченное им лицо): гражданин или юридическое лицо. Собственник многоквартирного жилого дома или жилого помещения может уполномочить - для выполнения обязанностей наймодателя в этом договоре - управляющую организацию, с которой заключается договор об управлении многоквартирным домом. Это один из способов управления многоквартирным домом. Другой способ - непосредственное управление собственниками помещений (ст. 161 ЖК). И третий вариант управления - объединение собственников помещений в товарищество (разд. VI ЖК). Товарищество собственников жилья по своему выбору определяют способ управления домом в порядке, установленном ЖК. Федеральный закон "О введении в действие Жилищного кодекса

Российской Федерации" отменил Федеральный закон от 15.06.96 N 72-ФЗ "О товариществах собственников жилья" (ст. 2), а понятие "кондоминиум" (ст. 17) заменил понятием "многоквартирный дом".

Проводимое в соответствии с Указом Президента РФ от 28.04.97 N 425 "О реформе жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 18, ст. 2131) 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 образовать предпосылки для выбора собственником управляющей организации, обеспечивающей необходимый уровень качества работ и услуг. Следовательно, такая организация становится лицом, уполномоченным собственником. Собственник не ограничен в выборе управляющей организации формой ее собственности, в т.ч. вправе определить частную фирму или государство (орган местного самоуправления) для выполнения этих задач. Способ управления многоквартирным домом выбирается на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме и может быть изменен в любое время на основании его решений (ст. 161 ЖК). Многоквартирный дом управляется только одной управляющей организацией.

К договору управления многоквартирным домом следует применять общие положения о подряде (§ 1 гл. 37 ГК).

В отдельных субъектах РФ 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, каким выступает только государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, наделенная соответствующим государственным органом правом распоряжаться такими ресурсами, и подрядчиком - юридическим лицом или гражданином (ст. 764 ГК). Финансирование в этом случае 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, при котором помещения сдаются внаем по правилам комментируемой главы, федеральным законом (ст. 768) не установлено.

2. Существенные условия договора найма жилого помещения - оплата, наниматель и объект договора образуют общие нормы для всех его разновидностей.

Договор найма - возмездный (см. коммент. к ст. 682). Безвозмездное пользование жильем выводит его из-под регулирования норм комментируемой главы и переводит под действие гл. 36 ГК "Безвозмездное пользование" (ст. 30 ЖК). К сожалению, безвозмездное пользование применительно к типу жилищных отношений ЖК специально не регулируется. Если же применять нормы гл. 36, не корректируя их договорными условиями, содержание жилья может оказаться для пользователя обременительным (ст. ст. 692, 695, 698, 699 ГК). В договорных условиях сторонам следует руководствоваться нормами жилищного законодательства по аналогии (ст. 7 ЖК), а также использовать диспозитивный характер норм безвозмездного пользования, т.е. создать иные условия договора, нежели в договорах коммерческого найма и социального найма (например, установить запрет на передачу жилого помещения третьим лицам на условиях поднайма).

В отличие от аренды нежилых помещений (см. коммент. к ст. 608) в договоре жилищного найма в качестве нанимателя всегда выступает гражданин (см. коммент. к ст. 677). Как правило, на стороне нанимателя может быть множество лиц в жилищном обязательстве, проживающих с ним в занимаемом жилом помещении на условиях, указанных в ст. 677 ГК. Множество лиц определено в коммерческом найме как лица, постоянно проживающие совместно с нанимателем (ст. 677). В коммерческом найме эти лица - или сонаниматели (если они заключили с нанимателем договор о солидарной

ответственности перед наймодателем), или остающиеся в положении постоянно проживающих совместно с нанимателем.

Естественно, что нанимателем (сонанимателем) становится дееспособное лицо, избранное постоянно проживающими или желающими постоянно совместно проживать. Несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет вправе заключить договор найма жилого помещения с письменного согласия своего законного представителя; за малолетнего такой договор заключает его законный представитель. Опекуны и попечители несовершеннолетних, оставшихся без родительского попечения, действуют лишь после предварительного разрешения органа опеки и попечительства. В таком же порядке может стать нанимателем соответственно недееспособный или ограниченно дееспособный (ст. ст. 29, 30, 37 ГК).

От аренды этот договор отличается также специальным объектом - жилым помещением (см. коммент. к ст. ст. 288, 650, 673), которое удовлетворяет вытекающим из целей требованиям нанимателя и совместно с ним постоянно проживающих лиц и на котором сторона остановила свой выбор. Перемена объекта с жилого помещения на нежилое прекращает договор найма жилого помещения и трансформирует его в договор аренды нежилого помещения. Переоборудование, перевод жилого дома, жилого помещения, в котором находится нанятое жилое помещение, осуществляется по правилам гл. 3 разд. I ЖК.

3. С момента введения части второй ГК, т.е. с 1 марта 1996 г., аренда жилого помещения исключена из системы жилищных договоров; сохранили силу только ранее заключенные договоры аренды.

Это не означало исключения граждан вообще из числа субъектов в арендных отношениях (например, гражданин остается арендатором этих же помещений, домов в целях отдыха, а не постоянного проживания). Однако если жилое помещение, жилой дом используется не как место пребывания, а как место жительства (постоянное, временное), то применяется не договор аренды, а договор найма жилого помещения. Договор аренды именно жилого помещения применяется в отношениях между юридическими лицами (п. 2 ст. 671) по правилам § 4 гл. 34 ГК. Арендатор - юридическое лицо передает арендованное жилое помещение гражданину на условиях жилищного найма, т.е. найма жилого помещения или социального найма.

Юридическое лицо может участвовать в отношениях найма жилья лишь в качестве наймодателя. Субарендные отношения с гражданином в целях проживания в данном случае недопустимы.

Юридическое лицо обязано использовать жилье по его назначению, сдав помещение уже в качестве наймодателя, например, своему сотруднику как нанимателю, а не как арендатору.

Вместе с тем отдельные субъекты РФ неосновательно разрешают юридическим лицам - арендаторам заключать с пользователями арендованного жилого помещения не договор найма, а договор субаренды, что ущемляет жилищные права граждан в сравнении с жилищными правами нанимателя (см.: Положение о порядке и условиях аренды жилых помещений, находящихся в государственной и муниципальной собственности г. Москвы (Вестник мэрии Москвы, 1997, N 9, ст. 36 - 44); Положение о порядке и условиях аренды с правом выкупа жилых помещений, находящихся в собственности г. Москвы и предназначенных для продажи (Вестник мэрии Москвы, 1997, N 18, ст. 33 - 43)).

Статья 672. Договор найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования

Комментарий к статье 672

1. Жилищный фонд социального использования сосуществует в государственном и муниципальном жилищном фонде с площадью коммерческого использования. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает приоритет жилищного законодательства перед гражданским в регулировании условий пользования жилищного фонда социального использования. Во исполнение комментируемой статьи ЖК урегулировал социальный найм жилого помещения (разд. III).

Жилищный фонд социального использования образован в составе государственного и муниципального жилищных фондов для социально незащищенных слоев населения. В частном жилищном фонде, принадлежащем юридическим лицам и гражданам, такого образования закон не предусматривает (ст. 19 ЖК).

В соответствии с ранее действовавшим Законом о жилищной политике (ст. 12) в него входили жилые помещения и жилые дома, ранее заселенные на условиях прежнего договора найма, жилые помещения, вновь предоставленные по установленным нормативам очередникам, нуждающимся в жилье или в улучшении жилищных условий, в публичных жилищных фондах по основаниям, указанным в законе, а также жилые дома и жилые помещения т.н. специализированного жилищного фонда. К его объектам относились не только коммунальные квартиры, жилые помещения, заселенные по прежнему договору найма в порядке его изменения, но и специализированные жилые дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др. - разд. IV ЖК). ЖК не включил специализированные жилые помещения в состав жилищного фонда социального использования. Совокупность предоставляемых жилых помещений (по правилам разд. IV ЖК) государственного и муниципального жилищных фондов образует в настоящее время самостоятельный специализированный жилищный фонд (ст. 19 ЖК). Жилые помещения в этом фонде предоставляются по специальному договору найма специализированного жилого помещения (ст. 100 ЖК).

Остальная часть государственного и муниципального жилищных фондов является площадью коммерческого использования (ст. 19 ЖК), где функционирует договор (коммерческого) найма, предусмотренный комментируемой главой ГК. Собственник самостоятельно определяет пропорцию между этими разновидностями в составе соответственно федерального жилищного фонда, жилищного фонда субъекта РФ и муниципального жилищного фонда, если иное не установлено законом. При этом государственный жилищный фонд подразделяется по формам собственности: на федеральный жилищный фонд и жилищный фонд субъектов РФ, в т.ч. переданный соответственно в хозяйственное ведение государственных унитарных предприятий или оперативное управление казенных предприятий либо государственных учреждений.

К муниципальному жилищному фонду относятся жилые дома и жилые помещения, находящиеся в собственности муниципальных образований, в т.ч. переданные в хозяйственное ведение муниципальных унитарных предприятий или оперативное управление муниципальных учреждений.

Переход права собственности на занимаемое по договору социального найма жилое помещение, права хозяйственного ведения или права оперативного управления таким жилым помещением не влечет по ЖК (ст. 64) расторжения или изменения условий договора социального найма жилого помещения.

Хозяйственные общества и товарищества с любым объемом государственного (муниципального) капитала, в т.ч. со стопроцентным, не вправе предоставлять жилые помещения по договору социального найма; им вообще не могут принадлежать жилые дома, жилые помещения социального использования.

Жилые дома, жилые помещения могут находиться в общей собственности различных субъектов права собственности. Объекты жилищного фонда включаются в его состав после государственного учета и государственной регистрации права собственности и

других вещных прав на недвижимость (см. ст. 131 ГК) в соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость.

Основанием заключения договора социального найма служит решение о предоставлении жилого помещения (п. 4 ст. 57 ЖК) - административный акт, что ограничивает стороны в свободе договора социального найма в отличие от договора (коммерческого) найма жилого помещения. Договор социального найма заключается без установления срока его действия (п. 2 ст. 60 ЖК), что также отличает его от договора (коммерческого) найма. Типовой договор социального найма жилого помещения, утв. Постановлением Правительства РФ от 21.05.2005 N 315 (СЗ РФ, 2005, N 22, ст. 2126), исходит из того, что согласно этой норме закона жилое помещение передается во владение и пользование нанимателю бессрочно. Однако запись об указании срока действия договора означает не бессрочность его действия, а то, что он может быть прекращен каждой из сторон в любое время. Договор определяет жилищные права нанимателя и членов его семьи, а также лиц, прекративших семейные связи, но продолжающих проживать по этому договору (разведенные супруги).

Без наличия административного акта договор социального найма не может быть заключен, он считается ничтожным (см. ст. 168 ГК). Принятие управленческого решения в установленном порядке завершает административный процесс признания граждан нуждающимися в жилом помещении и предоставления его им. Кроме того, согласно административному акту жилье предоставляется гражданам, выселяемым по гражданско-правовым основаниям, названным в законе.

2. В комментируемой статье сохраняется - как принцип договора социального найма - равенство жилищных прав и обязанностей между всеми совместно постоянно проживающими и нанимателем. В этом контексте наниматель не наделен большим объемом жилищных прав и обязанностей, чем остальные совместно с ним проживающие. Приведенное положение является общей нормой и для договора (коммерческого) найма (см. коммент. к ст. 677). Социальный наем жилого помещения также заимствовал у договора найма норму о персональном указании в тексте письменного договора всех совместно проживающих. Однако в отличие от договора (коммерческого) найма в нем сохраняется понятие "члены семьи нанимателя" (в договоре (коммерческого) найма вместо "члены семьи нанимателя" дано "граждане, постоянно проживающие с ним"). Естественно, лица, прекратившие семейные отношения с нанимателем, сохраняют жилищные права и обязанности, если продолжают проживать в нанятом жилом помещении (ст. 69 ЖК).

3. Пункт 3 статьи отсылает к нормам жилищного законодательства, имеющим приоритет в регулировании этих отношений. ЖК урегулировал договорные отношения социального найма жилого помещения (разд. III) с учетом применения правил, исчерпывающим образом названных в п. 3 ст. 672 и потому являющихся нормами общего характера как для договора (коммерческого) найма жилого помещения, так и для договора социального найма. Комментируемая статья специально распространила на договор социального найма ряд норм о (коммерческом) найме: письменная форма договора (ст. 674 ГК), сохранение договора при переходе права собственности на жилье (ст. 675 ГК), обязанности нанимателя жилого помещения (ст. 678 ГК), ремонт помещения (ст. 681 ГК), вселение поднанимателей (п. п. 1 - 3 ст. 685 ГК). Таким образом, эти нормы приобрели общий характер для двух разновидностей жилищного найма и адекватно отражены в ЖК - ст. ст. 63, 64, 67, 76 - 78.

Федеральным законом "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" исключена ссылка на правила ст. 680 ГК об условиях и порядке вселения временных жильцов в связи с тем, что по договору социального найма для вселения таких жильцов в отдельную квартиру требуется не менее учетной нормы (ст. 50 ЖК), а в коммунальную квартиру - не менее нормы предоставления, тогда как по договору найма жилого помещения - не менее нормы общей площади жилого помещения (см. коммент. к

ст. 680). Вместе с тем такая разница в требованиях о соблюдении нормативов площади при вселении поднаимателей не помешала сохранить нормы ст. 685 ГК как общие правила, подлежащие применению к отношениям договора социального найма жилого помещения.

Названные нормы (их перечень примерный) не ограничивают применения других норм. Другие нормы ГК, в т.ч. и комментируемой главы, действуют, но при условии, если иное не предусмотрено ЖК. Следовательно, приоритет отдается специальным нормам.

Статья 673. Объект договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 673

1. Употребляемое в комментируемой статье, равно как и в других статьях главы, понятие "жилое помещение" - обобщенное, объединяющее однопорядковые понятия: "квартира", "жилой дом" и, соответственно, их части, т.е. комнаты жилого дома, что предусмотрено ст. 16 ЖК.

Жилой дом - индивидуально-определенная разновидность родового понятия "здание" (см. коммент. к ст. 650), особенности которого вытекают из присущего ему качества недвижимости (см. ст. 130 ГК). Жилое помещение - замкнутая ячейка жилого дома, часть целого, имеющая сообщение с домом и внешним окружением (двором, улицей, набережной, переулком). Жилому помещению присущи те же технические и санитарные характеристики, что и дому в целом; к тому же оно имеет индивидуально-определенные особенности, которые должны найти отражение в предмете договора (коммерческого) найма жилья: его планировка, техническое и санитарное состояние. Однако не говоря о том, что принимается во внимание многоквартирный жилой дом, создается впечатление, что количество квартир вообще не имеет значения. Придавать же значение целого его части неосновательно, становится алогичным в том случае, когда под жилым помещением понимается многоквартирный дом.

Пригодность жилого помещения к постоянному проживанию определяется в соответствии с порядком признания помещения жилым и требованиями к жилому помещению, установленными Правительством РФ, которые должны соответствовать ЖК (ст. 15) и другим федеральным законам. Именно этим функциональным назначением отличается жилье как место жительства от места пребывания (см. Закон РФ от 25.06.93 N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1993, N 32, ст. 1227)). Например, постоянная пригодность к проживанию в течение всех сезонов года (его всепогодность), а не только в летнее время, чем жилое помещение отличается, допустим, от сезонного, дачного, капитального от временного строения (например, от барака).

ЖК называет обязательный минимум требований к жилому помещению - недвижимость, изолированность (ст. 15), наличие вспомогательных помещений, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в замкнутом обособленном пространстве (ст. 16). Некоторые субъекты РФ и органы местного самоуправления устанавливали стандарт жилья. Так, Постановлением Правительства г. 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 (Вестник мэрии Москвы, 1997, N 18, ст. 49). Нормативы будут совершенствоваться с периодичностью в 5 лет.

2. В многоквартирном жилом доме все наниматели и лица, совместно с ними проживающие, вправе пользоваться общим имуществом дома, которое принадлежит на

праве общей долевой собственности собственникам помещений. К нему относятся общие помещения (технические этажи, чердаки, лестницы, общее домовое оборудование за пределами квартиры, обслуживающие более одного помещения в данном доме, - газовые, электрические, водоканальные сети и сети центрального отопления, лифты, лифтовые и иные шахты), придомовой земельный участок и другое имущество, названное в ст. 290 ГК и ст. 36 ЖК.

Статья 674. Форма договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 674

Договор (коммерческого) найма жилого помещения оформляется в простой письменной форме (см. ст. 161 ГК). Несоблюдение простой письменной формы не влечет в данном случае недействительность договора (см. ст. 167), но лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Право приводить другие доказательства сохраняется (см. ст. 162 ГК). Отсутствие письменного договора, в котором надлежит обязательно указать постоянно проживающих (см. коммент. к ст. 677), ставит этих лиц (в случае оспаривания их жилищных прав на данное жилое помещение) в тяжелое положение при доказывании своих прав в споре и требует от них соблюдения правил, предусмотренных ст. 679 (см. коммент. к ней).

Несоблюдение простой письменной формы, как правило, имеет место в домах государственного и муниципального жилищных фондов социального использования, где в основании возникновения жилищных правоотношений лежит индивидуальный административный акт (см. коммент. к ст. 672), которому стороны и правоприменительные органы на практике неосновательно придавали значение документа, заменяющего письменную форму договора. Признание договора (коммерческого) найма недействительным в этих правоотношениях не связано с признанием недействительным административного акта, как это имеет место применительно к договору социального найма жилого помещения.

Правила комментируемой статьи распространяются и на договор социального найма (см. коммент. к п. 3 ст. 672, а также ст. 63 ЖК).

Статья 675. Сохранение договора найма жилого помещения при переходе права собственности на жилое помещение

Комментарий к статье 675

Сохранено традиционное для российского гражданского законодательства правило неизменности договора найма любой разновидности (см. коммент. к п. 3 ст. 672) при перемене собственника помещения, который занимает место прежнего наймодателя.

Статья 676. Обязанности наймодателя жилого помещения

Комментарий к статье 676

1. Статья конкретизирует обязанность наймодателя передать нанимателю жилое помещение - оно передается, во-первых, свободным, во-вторых, в техническом, санитарном состоянии, пригодном для проживания (см. коммент. к ст. 673).

Жилому помещению следует быть свободным юридически и фактически одновременно. К моменту передачи оно не может быть объектом чьих-либо жилищных, иных имущественных прав либо неосновательных претензий лиц, самоуправно занявших данное помещение. Права нанимателя на него должны быть бесспорными.

2. За наймодателем, кроме обязанности передачи помещения нанимателю, числятся обязанности, обеспечивающие нормальное функционирование всех инженерных систем дома, его эксплуатацию, содержание и ремонт жилого дома, а также предоставление проживающим коммунальных услуг (ст. 161 ЖК). Это не значит, что наймодатель обязан выполнять данные требования закона своими силами, но ему надлежит принять все необходимые организационные меры, чтобы исполнить обязанности, входящие в содержание договора (коммерческого) найма жилого помещения (см. коммент. к ст. 671), у него есть выбор способа управления жилым помещением, жилым домом.

Статья 677. Наниматель и постоянно проживающие вместе с ним граждане

Комментарий к статье 677

1. Статья адресована нанимателю и множеству лиц, совместно с ним проживающих по договору (коммерческого) найма жилья. О правоспособности и дееспособности этих лиц заключать договор см. коммент. к ст. 671.

Возможны и замена нанимателя по основаниям и на условиях, установленных ст. 686 ГК, и наделение постоянно проживающих положением сонанимателей (см. также коммент. к ст. 686). Комментируемая статья устанавливает единственного титулодержателя нанятого помещения из множества его постоянных пользователей - нанимателя.

2. Статья обязывает включать в текст письменной формы договора всех совместно проживающих с нанимателем лиц, в т.ч. несовершеннолетних, малолетних, лиц, находящихся под опекой и попечительством. Из закона вытекает, что текущие изменения в составе постоянных пользователей (выбытие, рождение ребенка) в процессе пользования жилой площадью (ст. 679 ГК) также надлежит адекватно отразить в договоре, в соответствующих записях. 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 как вселение новых постоянных пользователей. Если они были своевременно оформлены по этим правилам, то при наличии доказательств необходимые изменения вносятся в текст договора. Такая мера обеспечивает реализацию требования письменной формы договора (см. коммент. к ст. 674).

Другое отличие от договора социального найма жилого помещения (ст. 672 ГК) - отказ от понятия "члены семьи нанимателя" и замена его понятием "граждане, постоянно проживающие в жилом помещении вместе с нанимателем" по договору (коммерческого) найма. Круг лиц ограничен усмотрением уже проживающих и прежде всего нанимателя. Они могут быть и не связаны между собой кровнородственными или иждивенческими связями либо ведением общего домашнего хозяйства; в любом случае они наделены всей полнотой жилищных прав и обязанностей в качестве равных членов одного сообщества. Вместе с тем понятие "постоянно проживающие с нанимателем лица" прежде всего включает членов семьи и лиц, утративших семейные связи (разведенные супруги).

В большинстве статей (ст. 678 и др.) указывается только наниматель как носитель жилищных прав и обязанностей по договору найма жилого помещения, хотя равенство жилищных прав и обязанностей всех постоянно проживающих с ним провозглашается. Дальнейшее регулирование отношений между нанимателем и лицами, с которыми он проживает, возможно лишь на уровне закона.

3. В отличие от прежнего жилищного законодательства в комментируемой статье отсутствует солидарная ответственность совместно проживающих совершеннолетних лиц перед наймодателем в силу закона и устанавливается персональная ответственность нанимателя за действия всех остальных совместно с ним проживающих, если они нарушают условия договора (см. коммент. к ст. 687).

Солидарная ответственность постоянных пользователей допускается как исключение в силу особой договоренности между ними, а не в силу закона. Солидарные обязанности (ответственность) вводятся при неделимости предмета обязательства, каким и является объект договора найма жилого помещения, пока договор не изменен.

4. Конструкция единственного ответственного титулодержателя вступает в противоречие с принципом равенства жилищных прав и обязанностей всех постоянных пользователей (п. 2) и аналогична положению временных жильцов и поднанимателей по отношению к нанимателю (см. коммент. к ст. ст. 680, 685), за действия которых титулодержатель отвечает перед наймодателем. Однако положение постоянных пользователей жилого помещения несопоставимо с положением временно проживающих (временные жильцы и поднаниматели). Они во всех случаях должны быть сонанимателями, сотитулодержателями наряду с нанимателем. Тогда будет последовательно действовать правило о равенстве жилищных прав и обязанностей участников наемных правоотношений.

Если постоянные пользователи специально заключают договор с нанимателем о солидарной ответственности (ст. 322 ГК) перед наймодателем (сообщив ему об этом), они становятся сонанимателями, т.е. обретают полное равенство в жилищных правах и обязанностях.

Статья 678. Обязанности нанимателя жилого помещения

Комментарий к статье 678

Изложенные в комментируемой статье обязанности носят общий характер для любой разновидности жилищного найма (см. коммент. к п. 3 ст. 672).

Жилое помещение предоставляется для проживания, и поэтому наниматель обязан использовать его по назначению (целевое использование). Эта обязанность возложена не только на нанимателя, сонанимателей, но и на других совместно с ними постоянно проживающих лиц.

Получив от наймодателя жилое помещение в состоянии, пригодном для проживания (см. коммент. к ст. 676), наниматель обязан обеспечивать его сохранность, поддерживать в надлежащем санитарном и техническом состоянии, своевременно производя необходимый текущий ремонт (см. коммент. к ст. 681), повышая благоустройство помещения, принимая меры к предотвращению аварий квартирного оборудования, не допуская самовольной перепланировки и переоборудования жилого помещения (оборудования). Бесхозяйственное содержание жилья ведет к расторжению договора (см. коммент. к ст. 687).

Условия и порядок осуществления переустройства и перепланировки установлены ЖК (гл. 4). Реконструкцией считается изменение параметров объектов капитального строительства, их частей (количества помещений, высоты, количества этажей, площади, объема) и качества инженерно-технического обеспечения. Для ее осуществления следует получить разрешение на строительство, подтверждающее соответствие представленной проектной документации и дающее застройщику право на реконструкцию, за исключением случаев, предусмотренных Градостроительным кодексом.

Обязанность своевременной и полной оплаты пользования жильем - важнейшая для нанимателя с момента заключения договора. О сроках и размерах оплаты см. коммент. к ст. 682 и разд. VII ЖК. Централизованные коммунальные услуги (водопровод, канализация, центральное отопление) оплачиваются нанимателем сверх оплаты жилья через наймодателя (см. коммент. к ст. 671); меньшая часть централизованных коммунальных услуг (электроэнергия, газ) оплачивается нанимателем также сверх оплаты жилья, но непосредственно коммунальному предприятию (субъекту естественной монополии). Намечился постепенный переход теплоснабжающих организаций на прямые

расчеты с гражданами за отопление и горячее водоснабжение. Пользование телефоном не входит в коммунальные услуги и оплачивается по самостоятельному договору.

Оплату коммунальных услуг комментируемая статья вменяет в обязанность персонально нанимателю. О солидарной ответственности перед наймодателем совместно проживающих с нанимателем лиц см. коммент. к ст. 677.

Статья 679. Вселение граждан, постоянно проживающих с нанимателем

Комментарий к статье 679

На вселение по договору (коммерческого) найма полагается согласие наймодателя, каждого из постоянно проживающих и нанимателя. В регулировании договора социального найма (ст. 70 ЖК) теперь также возможен запрет наймодателя на вселение граждан в качестве проживающих совместно с нанимателем членов его семьи, равно как и в договоре (коммерческого) найма требуется согласие наймодателя на вселение новых членов семьи. При вселении несовершеннолетних детей согласия наймодателя и постоянных пользователей не требуется.

Новые постоянные пользователи вселяются в занимаемое нанимателем жилое помещение независимо от регистрации по месту жительства граждан. Регистрационный учет не носит разрешительного характера и не должен ограничивать конституционное право гражданина выбирать место жительства (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.98 N 4-П (СЗ РФ, 1998, N 6, ст. 783)). Факт учета или его отсутствие не влияют на возникновение, изменение и прекращение жилищных правоотношений, жилищных прав и обязанностей граждан в соответствии с Законом РФ "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" и с учетом Постановления Конституционного Суда РФ от 25.04.95 N 3-П (СЗ РФ, 1995, N 18, ст. 1708), признавшего нормы закона о процедуре вселения в жилое помещение при условии соблюдения режима прописки не соответствующими Конституции.

Федеральным законом "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" слова "о норме жилой площади на одного человека" в комментируемой статье заменены словами "о норме общей площади жилого помещения на одного человека". Норма жилой площади на одного человека (12 кв. м), требуемая при вселении нового постоянного пользователя, утратила силу вместе с признанием утратившим силу ЖК РСФСР. ЖК называет только такие категории, как учетная норма площади жилого помещения и норма предоставления площади жилого помещения (ст. 50). В аналогичной ситуации в договоре социального найма жилого помещения в качестве норматива для вселения члена семьи используется размер учетной нормы на одного члена семьи (ст. 70 ЖК). Комментируемая статья использует норматив для вселения, который не установлен новым ЖК. Единую для страны норму общей площади жилого помещения в этом случае заменяет, очевидно, размер регионального стандарта нормативной "площади жилого помещения", используемого для расчета субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг (ст. 159 ЖК). Исключение из правила установлено для несовершеннолетних детей, которые вселяются и без согласия других проживающих, и независимо от этой нормы.

Статья 680. Временные жильцы

Комментарий к статье 680

Комментируемая статья носит общий характер для любой разновидности жилищного найма (см. коммент. к п. 3 ст. 672).

Введена обязанность постоянных пользователей предварительно уведомлять наймодателя о вселении временных жильцов. Временных жильцов закон признает и как временных пользователей. Разрешение на их вселение и проживание дается нанимателем и гражданами, постоянно с ним проживающими. Основными признаками временного проживания являются: безвозмездность пользования помещением в течение ограниченного срока - до 6 месяцев (который раньше вовсе не имел предела), отсутствие самостоятельного права пользования помещением. Срок нахождения в месте временного пребывания должен определяться самими гражданами (Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.98 N 4-П).

Хотя наймодатель по закону лишь информируется о предстоящем вселении временных жильцов, он также наделен и правом активного запрета на их проживание в случае, если нарушена норма общей площади жилого помещения на одного человека (см. коммент. к ст. 679). Получив такую информацию предварительно, наймодатель вправе не допустить въезда временных жильцов по этому основанию.

Временные жильцы только проживают, не обладая правом на площадь жилого помещения. Как и прежде, ответственность за их действия перед наймодателем несет наниматель; они же отвечают в жилищных правоотношениях лишь перед нанимателем.

В пределах 6-месячного срока временного проживания может быть установлен конкретный согласованный срок, по истечении которого временному жильцу следует освободить занимаемое им жилое помещение. Если срок вообще не был согласован, временный жилец освобождает помещение не позднее 7 дней со дня заявления об этом нанимателя.

Статья не устанавливает последствий согласованного продления срока проживания временных жильцов свыше 6 месяцев (ср. со ст. 80 ЖК).

За временных жильцов наниматель жилого помещения оплачивает коммунальные услуги в соответствии с дополнительным соглашением с наймодателем, заключенным на срок проживания временных жильцов (ст. 155 ЖК).

Статья 681. Ремонт сданного внаем жилого помещения

Комментарий к статье 681

1. В (коммерческом) найме жилья действует тот же принцип, что и в имущественном найме (аренде) вообще: текущий ремонт нанятого помещения - за нанимателем, капитальный ремонт строения в целом и помещения - за наймодателем. Норма диспозитивна, иное может быть установлено договором (коммерческого) найма жилого помещения.

Текущий и капитальный ремонт жилого помещения осуществляется с соблюдением Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда, утвержденных Госстроем России 27.09.2003 N 170 (РГ, 2003, N 214), а реконструкция - в соответствии с Градостроительным кодексом.

2. Пункт 3 комментируемой статьи надлежит привести в соответствие с гл. 4 нового ЖК, нормы которой имеют общий характер и распространяются и на (коммерческий) наем жилого помещения. Глава 4 ЖК не знает такого понятия, как "переоборудование", употребляемого в ст. 681, и содержит понятия "переустройство" и "перепланировка". По ЖК (ст. 25) переустройство жилого помещения представляет собой установку, замену или перенос инженерных сетей, санитарно-технического, электрического или другого оборудования, требующие внесения изменения в технический паспорт жилого помещения. Перепланировка жилого помещения представляет собой изменение его конфигурации, требующее внесения изменения в технический паспорт жилого помещения. Очевидно, под переоборудованием в комментируемой статье следовало понимать не только собственно переоборудование инженерных коммуникаций жилого

помещения и его санитарно-технического и иного оборудования, но и перепланировку жилого помещения. Например, перенос (замену на иную конструкцию) нагревательных, санитарно-технических и газовых приборов, устройство и переоборудование туалетных помещений, ванных комнат, вентиляционных каналов, а также перенос и разборку перегородок между комнатами, перенос и устройство дверных проемов, устройство и переоборудование тамбуров, остекление балконов и лоджий, переустройство оконных проемов.

К сожалению, комментируемая статья, равно как и ЖК, не содержит общего требования к цели переоборудования - повысить благоустройство жилого помещения, что позволяет наймодателю решать задачи переустройства и перепланировки, не руководствуясь этой целью.

Самовольное переустройство и перепланировка помещений приведет к необходимости восстановить прежнее положение, и оно не отражается в техническом паспорте жилого помещения, что имеет существенное значение для сделок с жилыми помещениями. Последствия самовольного переустройства и (или) самовольной перепланировки жилого помещения предусмотрены ст. 29 ЖК.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает одно условие переоборудования (переустройства и (или) перепланировки) наймодателем дома в целом - согласие нанимателя, если в результате этого существенно изменятся условия его пользования занимаемым жилым помещением. Мнение совместно проживающих с нанимателем постоянных пользователей жилого помещения в этом случае не учитывается, если они не являются сонанимателями (см. коммент. к ст. 671). ЖК (ст. 26) требует согласия всех членов семьи нанимателя, занимающих перестраиваемое и (или) перепланируемое жилое помещение по договору социального найма.

Новый ЖК установил другие основания и оформление проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения (ст. 26), которыми и следует руководствоваться. Правительство РФ Постановлением от 28.04.2005 N 266 утвердило форму заявления о переустройстве и (или) перепланировке жилого помещения (СЗ РФ, 2005, N 19, ст. 1812). ЖК установил исчерпывающий перечень оснований отказа в согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения (ст. 27).

Статья 682. Плата за жилое помещение

Комментарий к статье 682

1. Статья адресована договору (коммерческого) найма, где оплата не лимитировалась в отличие от договора социального найма, однако ЖК (ст. 153) регламентировал и эти отношения (см. разд. VII), но только (коммерческий) наем жилого помещения государственного и муниципального жилищных фондов.

Граждане и организации обязаны своевременно и полностью вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги с момента заключения договора найма в государственном и муниципальном жилищных фондах. ЖК определена структура платы за жилое помещение и коммунальные услуги (ст. 154). В этих фондах плата вносится ежемесячно до 10 числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом (ст. 162 ЖК), на основании платежных документов, направленных в установленные сроки (ст. 155 ЖК). Плата вносится управляющей организации. Плата за содержание и ремонт жилого помещения устанавливается в размере, обеспечивающем содержание общего имущества в многоквартирном доме (предназначенное для обслуживания более одного помещения в данном доме - лестницы, лифтовые шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы и т.п.) в соответствии с требованиями законодательства, и определяется исходя из общей площади занимаемого жилого помещения. Плата за наем (за пользование жилым

помещением), входящая в структуру платы за жилое помещение в государственном и муниципальном жилищных фондах, устанавливается в зависимости от качества и благоустройства жилого помещения, месторасположения дома (ст. 156 ЖК).

В частном жилищном фонде плата за нанятое жилье по договору (коммерческого) найма определяется по усмотрению сторон в договоре. Но статья предусматривает и возможность установления законом "потолка" в оплате. Тогда в договоре о найме этот максимум не может быть преодолен.

Размер платы за коммунальные услуги определяется исходя из показателей приборов учета, а при их отсутствии - из нормативного потребления коммунальных услуг, утверждаемого органами местного самоуправления, в городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге - органами государственной власти субъекта РФ (ст. 157 ЖК). Размер платы за коммунальные услуги рассчитывается по тарифам, установленным указанными органами в порядке, предусмотренном федеральным законом. По Федеральному закону от 30.12.2004 N 210-ФЗ "Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса" (СЗ РФ, 2005, N 1 (ч. I), ст. 36) плата за коммунальные услуги для граждан-нанимателей устанавливается согласно российскому жилищному законодательству с учетом надбавок к ценам (тарифам), вводимых с 01.01.2006 в соответствии с этим Законом.

Право на субсидии имеют граждане как пользователи жилых помещений не только в государственном и муниципальном жилищных фондах, но и в частном жилищном фонде на условиях, установленных ст. 159 ЖК. В частности, субсидии предоставляются гражданам при отсутствии у них задолженности по оплате жилых помещений и коммунальных услуг или при заключении и (или) выполнении гражданами соглашений по ее погашению.

2. В договоре (коммерческого) найма введен специальный запрет на одностороннее увеличение наймодателем размера квартирной платы. Его может изменить закон или договор.

Наймодатель, управляющая организация обязаны письменно информировать нанимателей жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов об изменении размера платы за жилое помещение и коммунальные услуги не позднее чем за 30 дней до даты представления соответствующих платежных документов, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом (ст. 155 ЖК).

3. Срок внесения оплаты в частном жилищном фонде определяется в договоре. На случай, если он там не назван, действует норма комментируемой статьи - оплата производится ежемесячно.

Статья 683. Срок в договоре найма жилого помещения

Комментарий к статье 683

1. В отличие от договора социального найма, который заключается без установления срока его действия, комментируемая статья вводит в договор (коммерческого) найма жилья его срочность. Восстанавливается существовавший ранее в ГК 1964 5-летний срок договора; срок может быть и меньше 5 лет, но не должен превышать его.

Истечение срока не означает необходимости оставить, освободить нанятое помещение, поскольку наниматель наделен преимущественным правом на возобновление договора на новый срок (см. коммент. к ст. 684), и это право защищается в судебном порядке.

Нанимателю невыгодно воздерживаться в договоре от указания какого-либо конкретного срока. Если он не будет назван, договор (коммерческого) найма жилья все равно, но уже автоматически будет считаться заключенным на 5 лет.

2. Закон выделяет в особую группу договоры краткосрочного найма, которые заключаются на период до одного года. Краткосрочный (коммерческий) наем существенно уменьшает объем жилищных прав и обязанностей их носителей. Они лишаются:

права быть вписанными персонально в договор найма жилого помещения (п. 2 ст. 677 ГК). Вселение граждан осуществляется по правилам ст. 679 ГК, т.е. с согласия наймодателя, нанимателя и совместно с ним постоянно проживающих (см. коммент. к ней);

права вселять временных жильцов и поднанимателей (см. коммент. к ст. ст. 680, 685);

преимущественного права возобновить договор на новый срок (см. коммент. к ст. 684);

права на замену нанимателя в договоре (см. коммент. к ст. 686);

льготного годичного срока, отводимого судом для устранения разрушений или порчи жилья (чтобы приостановить выселение) (см. коммент. к п. 2 ст. 687).

При краткосрочном (коммерческом) найме объем жилищных прав и обязанностей проживающих может не уменьшаться, если стороны договорятся об этом. Такая возможность заложена в диспозитивном характере нормы п. 2 комментируемой статьи. Если такое решение не состоится, то действует усеченный объем жилищных прав.

Статья 684. Преимущественное право нанимателя на заключение договора на новый срок

Комментарий к статье 684

1. При срочности наемных отношений (см. коммент. к ст. 683) необходимо обеспечить стабильность пользования помещением постоянно проживающих. Таким правовым инструментом является преимущественное право заключить договор (коммерческого) найма на новый 5-летний срок, которым наделяются наниматель и совместно с ним постоянно проживающие лица. При этом не имеет значения, является наниматель добросовестным пользователем или нет.

Инициативой продолжить или прекратить отношения с нанимателем обладает наймодатель, так установил закон. Однако данная инициатива ограничена определенным сроком: не позднее чем за 3 месяца до истечения срока договора найма наймодатель должен определиться. Это предельный срок. Если наймодатель пропускает его для внесения того или иного предложения другой стороне, договор считается продленным на следующие 5 лет и на тех же условиях (естественно, если наниматель сам по себе не отказывается от продления договора).

2. Закон предоставил наймодателю широкий выбор вариантов возможных предложений нанимателю: перезаключить договор на прежних условиях или изменить договор либо прекратить договор вообще. Гарантеей служит запрет наймодателю требовать увеличения количества лиц, которые могут постоянно проживать совместно с нанимателем при возобновлении договора на новый срок.

Наниматель стабильно сохраняет условия своего найма лишь в первом из возможных вариантов инициативного поведения наймодателя, в двух остальных случаях условия либо изменятся, либо прекратятся. Правда, в последнем случае наймодатель ограничен - он может отказаться от возобновления договора найма на следующий срок, если при этом, со своей стороны, откажется от сдачи жилья внаем не меньше чем на один год. Как только он нарушит течение годичного срока и опять сдаст свободное помещение внаем, прежний наниматель вправе требовать признания договора, заключенного с новым нанимателем, недействительным и (или) возмещения причиненных убытков. Например, возместить расходы по найму нового жилья, превышающие прежние.

Статья 685. Поднаем жилого помещения

Комментарий к статье 685

1. Пункты 1 - 3 комментируемой статьи носят общий характер для любой разновидности договора (коммерческого) найма, в т.ч. и договора социального найма (см. коммент. к п. 3 ст. 672). Другие пункты адресованы только (коммерческому) найму.

В отличие от временных жильцов (см. коммент. к ст. 680) поднаниматель и совместно с ним проживающие, получая в пользование часть площади или все жилое помещение по договору поднайма, должны его оплачивать. Договор поднайма заключается на определенный срок в пределах оставшегося общего срока договора (коммерческого) найма. ГК содержит запрет поднайма при краткосрочном найме (см. коммент. к ст. 683), если иное не предусмотрено договором, т.е. этот запрет может быть преодолен в силу специальной договоренности.

Согласия лиц, совместно проживающих с нанимателем, на заключение договора поднайма комментируемая статья не требует, но, принимая во внимание их равенство между собой (см. коммент. к ст. ст. 672 и 677), очевидно, что договор подписывается, кроме нанимателя, также и постоянными пользователями, совместно с ним проживающими.

Поднаниматель, равно как и временный жилец, не приобретает самостоятельного права пользования жилым помещением, оставаясь "в тени" фигуры нанимателя. Это означает, что за его действия, нарушающие условия договора найма, заключенного между наймодателем и нанимателем, ответственность несет наниматель. Поднаниматель получает нанятую жилую площадь (либо жилое помещение в целом, либо его часть) в пользование. Он не обладает никакими распорядительными жилищными полномочиями; условия пользования определяются нанимателем по своему усмотрению, с которыми соглашается поднаниматель, отражая их в договоре.

2. Сдача жилого помещения, независимо от того, является оно отдельным или коммунальным, в поднаем не допускается, если в результате вселения поднанимателя размер общей площади жилого помещения (ст. 15 ЖК), приходящейся на каждого проживающего, окажется меньше нормы общей площади жилого помещения на одного человека (см. коммент. к ст. 679).

Названный запрет передачи в поднаем помещения, занимаемого по договору (коммерческого) найма, является единственным. В отношении договора социального найма круг таких запретов шире (ст. 76 ЖК).

3. Плата за поднаем устанавливается соглашением нанимателя и поднанимателя. Эта плата не лимитирована.

4. Срок договора поднайма определяется по усмотрению нанимателя и поднанимателя, но в (коммерческом) найме не может быть больше общего срока этого договора - 5 лет (см. п. 1 настоящего комментария).

5. Если договор найма прекращается досрочно (см. коммент. к ст. 687), следует прекращение соответственно и договора поднайма. Поднаниматель и члены его семьи должны освободить занимаемую жилую площадь. Он не наделен преимущественным правом на возобновление договора поднайма на новый срок (см. коммент. к ст. 684).

Статья 686. Замена нанимателя в договоре найма жилого помещения

Комментарий к статье 686

1. Правовой механизм изменения договора (коммерческого) найма мало отличается от механизма изменения договора социального найма, урегулированного нормами ЖК (ст. 82).

Первый вариант замены нанимателя - это согласованное решение всех постоянно проживающих, в т.ч. и действующего нанимателя. Мотивы замены юридического значения не имеют. Естественно, выбор нового нанимателя возможен из числа совершеннолетних. Отказ наймодателя в его признании нанимателя может быть оспорен в суде.

2. В п. 2 комментируемой статьи принимается во внимание другая ситуация, связанная с нанимателем, - его смерть или выбытие из нанимаемого помещения. В обоих случаях существующий договор продолжает действовать на тех же условиях. Выдвижение фигуры нового нанимателя должно быть согласованным между прежними постоянными пользователями. Это самое существенное.

Изменение договора найма в случае смерти нанимателя или его выбытия осуществляется независимо от возражений со стороны наймодателя. Единодушное согласие всех постоянных пользователей имеет решающее значение для замены нанимателя, которым становится один из них.

Если нет согласия всех указанных лиц относительно кандидатуры нового нанимателя, постоянно проживающие переводятся в категорию сонанимателей (см. коммент. к ст. 677).

Статья 687. Расторжение договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 687

1. В соответствии со ст. 40 Конституции "никто не может быть произвольно лишен жилища".

Формулируется традиционное право всех постоянно проживающих прекратить договор (коммерческого) найма в любое время. Такое решение должно быть единодушным. Если жилое помещение освободят не все, договор продолжает свое действие; утратят жилищные права лишь выбывшие к другому постоянному месту жительства. Выбывающие обязаны информировать наймодателя за 3 месяца до фактического прекращения договора, причем в письменной форме.

2. Устанавливаются основания досрочного расторжения договора по инициативе наймодателя. Расторжение договора возможно в судебном порядке. Таких оснований два:

а) задолженность по оплате в течение 6 месяцев. Договор может установить и более длительный срок. Действуют особые сроки, установленные при краткосрочном найме (см. коммент. к ст. 683);

б) разрушение или порча жилья нанимателем (сонанимателем) либо другими гражданами, за действия которых наниматель несет ответственность (см. коммент. к ст. ст. 677, 680, 685).

Названные два основания повторены и в отношении договора социального найма (ст. 83 ЖК).

В последнем случае законодатель дает нанимателю шанс на спасение от такого рода санкции - ему судебным решением предоставляется льготный, не более одного года, срок для восстановления пригодности жилья для проживания. Если наниматель его не использовал или не принял всех организационных мер (например, не заключил подрядный договор на ремонт жилого помещения), наймодатель вправе обратиться в суд с иском о расторжении договора найма. Комментируемая статья предусматривает и возможность отсрочки исполнения судебного решения, но не более чем на год.

3. В отличие от порчи помещения проживающими п. 3 ст. 687 говорит о возможности расторжения договора из-за такого технического и санитарного состояния

жилого помещения, которое в законе оценивается как непригодное для проживания, но образующееся в результате естественного износа дома, жилого помещения в процессе их эксплуатации и непринятия своевременных и необходимых мер по поддержанию дома, жилого помещения в надлежащем техническом и санитарном состоянии (нарушение нормативных сроков производства капитального ремонта, запущенность профилактических мероприятий и другие нарушения правил и норм содержания жилищного фонда). Непригодность к постоянному проживанию может быть выражена и аварийным состоянием дома, жилого помещения, что также имеется в виду в законе.

Жилые помещения подразделяются на две категории: пригодные для постоянного проживания в результате проведения капитального ремонта, модернизации или реконструкции и имеющие дефекты, которые не могут быть устранены технически или устранение которых экономически нецелесообразно. Порядок и основания признания жилого помещения непригодным для проживания устанавливаются Правительством РФ (ст. 15 ЖК). Такое Положение утверждено Правительством РФ от 04.09.2003 N 552 (СЗ РФ, 2003, N 37, ст. 3586).

Непригодными признаются жилые помещения, жилые дома, находящиеся в ветхом, аварийном состоянии, а также дома, в которых выявлено вредное воздействие факторов среды обитания. Впредь до утверждения критериев и технических условий при отнесении жилых домов (жилых помещений) к категории ветхих или аварийных действуют критерии, установленные еще Министерством жилищно-коммунального хозяйства РСФСР в Положении от 05.11.85 N 529 по оценке непригодности жилых домов (жилых помещений) государственного и общественного жилищного фонда для постоянного проживания.

Критерии аварийности технического состояния дома определяются по степени износа основных конструкций дома, конструктивным дефектам при обнаружении факторов, особо опасных для здоровья и жизни людей, когда расселение проживающих в доме необходимо оформлять в день получения акта комиссии или протокол "обследования строительных конструкций".

Договор найма может быть расторгнут в этом случае по требованию любой из сторон в договоре.

4. Использование жилого помещения не по назначению и систематическое нарушение прав и интересов соседей по квартире или дому - традиционные для жилищного законодательства основания расторгнуть договор по инициативе наймодателя либо граждан, проживающих в доме (жилом помещении) (см. ст. 83 ЖК).

Комментируемая статья наделяет правом на расторжение договора в этом случае наймодателя. Прежде чем требовать в судебном порядке выселения, он вправе (но не должен) предупредить виновных лиц. Законодатель отказался от мер общественного воздействия на них в силу неэффективности, а равно от такой меры взамен выселения, как принудительный обмен.

Если после предупреждения в поведении виновных лиц ничего не изменится, наймодатель вправе в судебном порядке расторгнуть договор. Суд в этом случае, как и в случае порчи жилого помещения (п. 2 комментируемой статьи), может дать годичный испытательный срок и уже по итогам этого года (по повторному требованию наймодателя) принимает решение. По просьбе ответчиков суд может расторгнуть договор с отсрочкой исполнения судебного решения на срок не более одного года.

Статья 688. Последствия расторжения договора найма жилого помещения

Комментарий к статье 688

Норма комментируемой статьи отличается ограниченностью, недосказанностью, т.к. не устанавливает определенных последствий выселения постоянно проживающих в

жилом помещении по судебному решению - без предоставления или с предоставлением другого жилого помещения, а также не предусматривает решение этого вопроса иными нормами жилищного законодательства.

Статья приводит к выводу о выселении без предоставления другого жилого помещения исходя из общих начал и смысла жилищного законодательства.

Глава 36. БЕЗВОЗМЕЗДНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ

Статья 689. Договор безвозмездного пользования

Комментарий к статье 689

Договор безвозмездного пользования имуществом (ссуды) по своему характеру близок к договору аренды. И в том, и в другом случае одна сторона (арендодатель или ссудодатель) передает другой стороне во временное пользование имущество (вещь), а другая сторона (арендатор или ссудополучатель) обязуется вернуть его в том же состоянии, но с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором. Главное различие между этими договорами - в возмездном характере одного (аренды) и безвозмездном - другого (ссуды). В связи со значительным сходством к отношениям по безвозмездному пользованию применяются соответственно правила, предусмотренные ГК:

ст. 607 - определяющей объекты, которые могут передаваться в пользование;

п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 610 - о сроках договора;

п. п. 1 и 3 ст. 615 - об обязанности использовать имущество в соответствии с его назначением и условиями договора;

п. 2 ст. 621 - о признании договора возобновленным на неопределенный срок, если арендатор или ссудополучатель продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражений другой стороны;

п. п. 1 и 3 ст. 623 - о распределении между сторонами затрат, связанных с улучшением имущества.

Вместе с тем, поскольку договор ссуды носит безвозмездный характер, в его регулировании есть ряд особенностей, которые отражены в последующих статьях (ст. ст. 690 - 701 ГК).

Статья 690. Ссудодатель

Комментарий к статье 690

1. Право передачи вещи в безвозмездное пользование принадлежит собственнику, который может распоряжаться ею (см. п. п. 1 и 2 ст. 209 ГК), а также, как указано в п. 1 ст. 690, иным лицам, управомоченным на то законом или собственником. Разрешение собственника имущества может быть оформлено доверенностью, договором (в т.ч. аренды - см. п. 2 ст. 615 ГК), другим письменным документом. 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. Государственные и муниципальные предприятия, у которых имущество находится на праве хозяйственного ведения, могут распоряжаться им в пределах, установленных ст. 295 ГК, допускающей передачу в пользование недвижимости лишь с согласия собственника (уполномоченного им органа), а иного имущества - по своему усмотрению.

2. Пункт 2 комментируемой статьи запрещает коммерческим организациям передавать имущество в безвозмездное пользование лицам, являющимся их учредителями, участниками (акционерами), членами их органов управления или контроля.

Данная норма направлена на то, чтобы исключить возможные злоупотребления. При нарушении этого запрета соответствующий договор будет недействительным (ничтожным). См. ст. 168 ГК.

Безвозмездное предоставление права пользования вещью 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 также в случаях, когда закон (ст. 575 ГК) запрещает дарение (например, между коммерческими организациями).

Статья 691. Предоставление вещи в безвозмездное пользование

Комментарий к статье 691

Статья 691 обязывает ссудодателя предоставить ссудополучателю вещь в состоянии, соответствующем условиям договора и ее назначению, со всеми относящимися к ней принадлежностями и документами (если иное не обусловлено договором).

Последствия передачи вещи без принадлежностей и необходимых документов (инструкций, технической документации и т.п.) предусмотрены абз. 2 п. 2 комментируемой статьи. Если без них вещь не может быть использована либо использование ее в значительной степени утрачивает ценность для ссудополучателя, он вправе требовать предоставления таких принадлежностей и документов либо расторжения договора и возмещения реального ущерба (т.е. понесенных расходов и других потерь). Комментируемая норма в основном совпадает с абз. 2 п. 2 ст. 611 ГК. Различие лишь в одном - ссудополучатель не имеет права на возмещение упущенной выгоды. Указанное ограничение ответственности объясняется безвозмездностью договора ссуды.

Статья 692. Последствия непредоставления вещи в безвозмездное пользование

Комментарий к статье 692

Последствия непредоставления вещи в безвозмездное пользование существенно отличаются от тех, которые наступают по договору аренды. Ссудополучатель вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесенного им реального ущерба. Требования о принудительном изъятии и передаче вещи, а также о возмещении убытков в виде упущенной выгоды (в отличие от договора аренды) предъявляться не могут (см. п. 3 ст. 611 и коммент. к нему).

Статья 693. Ответственность за недостатки вещи, переданной в безвозмездное пользование

Комментарий к статье 693

1. Ссудодатель отвечает за недостатки вещи лишь в случаях, когда он умышленно или по грубой неосторожности не оговорил их при заключении договора. За недостатки, о которых ссудодатель при заключении договора не знал, он, в отличие от арендодателя, ответственности не несет (см. п. 1 ст. 612 ГК).

При обнаружении недостатков, за которые ссудодатель отвечает, ссудополучатель вправе по своему выбору потребовать:

- а) безвозмездного их устранения;
- б) возмещения своих расходов на устранение недостатков;
- в) досрочного расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба: фактических затрат и потерь (ст. 15 ГК).

2. Пункт 2 ст. 693 предоставляет ссудодателю право выбрать способ удовлетворения требований ссудополучателя.

По получении требования об устранении недостатков или информации о намерении ссудополучателя устранить их своими силами за счет ссудодателя последний может без промедления заменить неисправную вещь аналогичной, находящейся в надлежащем состоянии.

Статья 694. Права третьих лиц на вещь, передаваемую в безвозмездное пользование

Комментарий к статье 694

Комментируемая статья защищает права третьих лиц. С передачей вещи в пользование по договору ссуды права третьих лиц на эту вещь не прекращаются (право ограниченного пользования имуществом - сервитут, залог и др.). При этом ссудодатель, заключая договор, обязан предупреждать ссудополучателя о всех правах третьих лиц. В случае невыполнения этой обязанности ссудополучатель, узнавший о правах таких лиц на полученную вещь, может требовать расторжения договора и возмещения ему реального ущерба.

Статья 695. Обязанности ссудополучателя по содержанию вещи

Комментарий к статье 695

Статья 695 возлагает на ссудополучателя обязанность поддерживать полученную вещь в исправном состоянии, нести все расходы по ее содержанию. При этом на ссудополучателя возлагается обязанность как по текущему, так и капитальному ремонту, в чем также проявляется одно из отличий договора ссуды от обычного договора аренды, по которому согласно общей норме п. 1 ст. 616 ГК капитальный ремонт производит арендодатель (см. коммент. к ст. 616). Норма ст. 695 является диспозитивной и применяется, когда иное не предусмотрено договором.

Статья 696. Риск случайной гибели или случайного повреждения вещи

Комментарий к статье 696

Статья 696 устанавливает 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. Согласно ст. 696 такой риск несет ссудополучатель, если:

а) вещь погибла или была испорчена в связи с использованием ее ссудополучателем не в соответствии с договором или назначением вещи;

б) ссудополучатель передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя (если согласие было, этот риск несет ссудодатель);

в) ссудополучатель при сложившихся обстоятельствах мог предотвратить гибель или порчу вещи, пожертвовав своей, но не сделал этого.

Перечисленные случаи определены исходя из обязанности ссудополучателя проявлять максимальную заботу о сохранности полученного в пользование имущества и соблюдать добропорядочность во взаимоотношениях сторон.

Статья 697. Ответственность за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи

Комментарий к статье 697

Комментируемая статья устанавливает, что за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи, отвечает ссудодатель, т.е. 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.

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 эксплуатирует предмет, относящийся к источникам повышенной опасности.

Статья 698. Досрочное расторжение договора безвозмездного пользования

Комментарий к статье 698

В ст. 698 перечислены основания досрочного расторжения договора по требованию одной из сторон.

Согласно п. 1 комментируемой статьи ссудодатель может заявлять такие требования в случаях, когда ссудополучатель ненадлежаще обращается с вещью или неправильно ее использует (не в соответствии с договором или ее назначением); не поддерживает вещь в исправном состоянии; передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя, т.е. совершил недозволенный акт распоряжения чужим имуществом.

В п. 2 ст. 698 перечислены основания, дающие ссудополучателю право досрочно расторгнуть договор. Первые два из них связаны с обнаружением недостатков вещи, делающих невозможным или обременительным нормальное ее использование (при условии, что ссудополучатель не знал и не мог знать о них в момент заключения договора), и с непригодностью вещи для использования в силу обстоятельств, за которые ссудополучатель не отвечает. Кроме того, требование о досрочном расторжении договора признается обоснованным, если при его заключении ссудодатель не предупредил о правах третьих лиц на передаваемую вещь, а также в случае непередачи вещи либо ее принадлежностей и документов, относящихся к ней.

Перечень оснований досрочного расторжения договора, содержащийся в п. 2 ст. 698, по существу, воспроизводит соответствующие положения ст. ст. 691, 693 и 694 ГК, излагая их в систематизированном виде.

Досрочное расторжение договора по требованию одной из сторон (при возражении другой стороны) осуществляется по решению суда в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 450 ГК.

Статья 698, определяя возможные случаи расторжения договора по требованию одной из сторон, не исключает их права на отказ от договора в порядке и в случаях, предусмотренных ст. 699 (см. коммент. к ней).

Статья 699. Отказ от договора безвозмездного пользования

Комментарий к статье 699

1. Согласно ст. 699 каждая из сторон вправе 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. Данная норма в

основном совпадает с абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК, предусматривающим право отказа от договора аренды, заключенного на неопределенный срок, кроме случаев найма недвижимого имущества, когда информация об отказе должна быть направлена не менее чем за 3 месяца. По договору ссуды изъятия для объектов недвижимости не установлены.

2. Ссудополучателю предоставляется право в любое время отказаться от договора безвозмездного пользования, даже когда в нем определен срок действия. Заявление об отказе и в этих случаях должно направляться ссудодателю не позднее чем за один месяц.

Право отказа от договора отличается от одностороннего расторжения тем, что оно не связано с какими-либо нарушениями обязательств другой стороной. При расторжении договора, являющемся следствием таких нарушений, как правило, возникает и вопрос о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств.

Комментируемая статья устанавливает исключение из общего правила, закрепленного ст. 310 ГК, о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств. Такой отказ в случаях, предусмотренных законом или договором, заявляется, а договор считается расторгнутым в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 450 ГК.

Ссудодателю не предоставлено право одностороннего отказа от договора, заключенного на определенный срок, и он может лишь требовать его досрочного расторжения по основаниям, перечисленным в п. 1 ст. 698 ГК.

Статья 700. Изменение сторон в договоре безвозмездного пользования

Комментарий к статье 700

1. Нахождение вещи в безвозмездном пользовании на основании договора не лишает ссудодателя права произвести отчуждение этой вещи или заключить договор на сдачу ее в аренду третьему лицу. При этом, однако, новый собственник или пользователь (арендатор) не вправе требовать досрочного прекращения договора безвозмездного пользования и возврата вещи до установленного им срока. К новому собственнику переходят обязательства ссудодателя, а его права в отношении приобретенной вещи считаются обремененными правами ссудополучателя (до истечения срока договора безвозмездного пользования).

2. Пункт 2 ст. 700 регулирует переход прав и обязанностей ссудодателя к его наследнику (правопреемнику) или иному лицу, к которому переходит право собственности или иное право на вещь в случае смерти гражданина-ссудодателя либо ликвидации (реорганизации) юридического лица - ссудодателя.

Что же касается ссудополучателей, то лишь при реорганизации юридических лиц их правопреемники сохраняют права и обязанности по договору безвозмездного пользования. Наследники гражданина-ссудополучателя таких прав и обязанностей не приобретают (см. ст. 701 ГК).

Статья 701. Прекращение договора безвозмездного пользования

Комментарий к статье 701

Статья 701 предусматривает прекращение обязательств по договору безвозмездного пользования в случае смерти гражданина-ссудополучателя или ликвидации юридического лица - ссудополучателя. Комментируемая норма, таким образом, исключает возможность перехода права безвозмездного пользования вещью в порядке наследования, что допускается по договору аренды недвижимого имущества (см. п. 2 ст. 617 ГК).

В отношении юридических лиц в ст. 701 упоминаются только случаи их ликвидации. При реорганизации юридического лица права и обязанности ссудополучателя переходят к его правопреемнику (см. абз. 2 п. 2 ст. 700 ГК).

Глава 37. ПОДРЯД

Комментарий к главе 37

1. Рассматриваемая глава ГК вслед за гл. 12 Основ ГЗ регламентирует подряд как единый в правовой сущности договор, имеющий общие начала (§ 1) и ряд разновидностей (§ 2 - 5), когда от этих общих начал допускаются существенные отступления, учитывающие специфику отдельных видов подряда, прежде всего в строительстве.

2. Нормы о договоре на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в ГК, в отличие от Основ ГЗ (ст. 97), вынесены в отдельную гл. 38. Этот договор имеет существенные особенности, и, следовательно, общие правила § 1 гл. 37 к нему применяться не должны. Однако он является по своему предмету все же договором подрядного типа, и в ряде статей гл. 38 ГК содержатся отсылки к общим нормам гл. 37 (ст. ст. 770, 778). При наличии пробелов в законодательстве к этому договору возможно в порядке аналогии закона (ст. 6 ГК) применение и других общих правил о договоре подряда, содержащихся в § 1 гл. 37.

3. В ст. 702 ГК, дающей определение подряда, и многих других статьях гл. 37 указывается, что предметом подряда являются работа и ее результат, хотя в отдельных статьях единство терминологии не соблюдается и называется только работа (см. п. 1 ст. 704, ст. ст. 708, 709, 710 ГК и др.). Такая терминология является для нашего законодательства новой. Ранее в ГК 1964 и в Основах ГЗ речь шла о выполнении подрячиком работы. В "Общей части обязательственного права" ГК также говорится об обязательствах о выполнении работы (ст. ст. 307, 397); обязательства о достижении результата не упоминаются.

Работа и ее результат (объект) в договоре подряда обычно обособлены во времени (сначала выполняется работа, а затем возникает ее результат), однако они тесно связаны и образуют единство. Выполняемая работа предполагает создание определенного результата, ибо как таковая она бессмысленна, а этот результат недостижим без предшествующей ему работы. Первичным и решающим является все же работа, что и выражено в терминологии ГК: о работе говорится во всех случаях, а результат часто не называется.

Поэтому применение в гл. 37 новой терминологии, по сравнению с ГК 1964 и Основами ГЗ, не есть изменение по существу, а лишь некоторое обновление языка закона с целью более полной характеристики предмета договора подряда. С точки зрения единства терминологии, которое проводится не во всех статьях ГК, а также ясности языка закона такое обновление едва ли оправданно.

4. Общим нововведением гл. 37 является использование для регулирования договора подряда некоторых норм и правовых формулировок, установленных для договора купли-продажи. Это особенно наглядно проявляется в отношении определения качества работ (ст. 721 ГК), предъявления требований по качеству (ст. 724 ГК), а также в наличии отсылок по отдельным вопросам к нормам гл. 30 ГК о купле-продаже (п. 5 ст. 723, п. 6 ст. 724, ст. 739). Правовые последствия такого регулирования анализируются в комментариях к соответствующим статьям гл. 37.

5. Положения § 1 и 2 гл. 37 "Подряд" в силу указания ст. 783 ГК подлежат применению к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит нормам ГК о таком договоре и особенностям его предмета.

§ 1. Общие положения о подряде

Статья 702. Договор подряда

Комментарий к статье 702

1. Статья содержит в п. 1 традиционное для гражданского права Российской Федерации определение подряда как договора о выполнении определенной работы за вознаграждение. В отличие от ст. 350 ГК 1964 в п. 1 нет упоминаний о том, что подрядные работы выполняются из материалов и за риск подрядчика. Однако эти характерные для договора подряда условия названы в последующих статьях ГК (ст. ст. 704, 705), причем в части несения риска ГК содержит некоторые изменения по сравнению с ранее действовавшим правом (см. ст. 705 и коммент. к ней).

2. Задание подрядчику, упоминаемое в п. 1 статьи, может быть выражено по-разному: при крупных подрядных работах оно обычно определяется в форме прилагаемой к договору проектной и технической документации (технической характеристики объекта подряда), в других случаях задание может быть сформулировано более кратко - в виде договорного раздела или условия самого договора подряда о его предмете.

3. При выполнении работ из материалов подрядчика и передаче их в собственность заказчику договор подряда необходимо отграничивать от договора купли-продажи (гл. 30 ГК). Это различие проявляется в двух направлениях:

во-первых, предметом договора подряда является изготовление индивидуально-определенного изделия, в то время как предметом купли-продажи часто выступает имущество, характеризующееся родовыми признаками;

во-вторых, условия договора подряда направлены прежде всего на определение взаимоотношений сторон в процессе выполнения обусловленных работ, а при купле-продаже главное содержание договора составляет передача (поставка) предмета договора другой стороне - покупателю.

Для решения возникающих в этой области практических ситуаций необходимо толкование и других условий заключенного сторонами договора (наименование договора и его участников, порядок расчетов, приемки и т.д.). О практике органов арбитража по этому вопросу см.: Комментарий арбитражной практики. Вып. 21. М., 1991. С. 94 - 99; а также: Вестник ВАС РФ, 1997, N 3, ст. 70.

4. В п. 2 ст. 702 содержатся общие указания о регламентации договора подряда, учитывающие наличие в гл. 37 норм как общего (§ 1), так и специального характера (§ 2 - 5). При этом следует иметь в виду, что иное по сравнению с § 1 регулирование может быть установлено не только правилами ГК, о чем говорится в п. 2 статьи, но также теми законами и правовыми актами, которые в соответствии с ГК могут издаваться для регулирования отдельных видов подряда (п. 3 ст. 730, ст. 768 и др.). Эти акты как раз и имеют своей задачей регламентацию специфических условий отдельных видов договора подряда.

5. В п. 2 ст. 702 названы не все виды подряда, используемые на практике. В частности, вне подряда, регулируемого в § 2 - 5, остаются ремонтные работы, которые не упоминаются в п. 2 ст. 740 ГК, где назван только капитальный ремонт, и подрядные работы, выполняемые гражданами, не имеющими статуса предпринимателя, поскольку в силу п. 1 ст. 730 ГК нормы § 2 о бытовом подряде применяются только при выполнении работ подрядчиком, осуществляющим соответствующую предпринимательскую деятельность. В отношении ремонтных работ возможно, в порядке аналогии, применение норм § 3 гл. 37. В других случаях надлежит руководствоваться общими положениями о подряде, содержащимися в § 1 гл. 37.

Статья 703. Работы, выполняемые по договору подряда

Комментарий к статье 703

1. Статья дополняет характеристику договора подряда, содержащуюся в ст. 702 ГК. Согласно п. 1 статьи предметом договора подряда может быть всякая работа, создающая передаваемый заказчику результат.

2. Правило п. 2 статьи о передаче подрядчиком заказчику права на изготовленную вещь следует относить также к случаям переработки и обработки вещи (см. п. 7 ст. 720 и коммент. к ней). При этом должны учитываться правила ст. 220 ГК о переработке как основании приобретения права собственности.

3. Согласно п. 3 статьи подрядчик наделен хозяйственной самостоятельностью. Однако ее рамки могут быть ограничены условиями заключенного договора, а в некоторых случаях закон предоставляет заказчику право давать подрядчику указания о способах выполнения задания (см. п. 3 ст. 715, п. 3 ст. 748 и коммент. к ним).

Статья 704. Выполнение работы иждивением подрядчика

Комментарий к статье 704

1. В статье выражен традиционный для договора подряда принцип, в силу которого, поскольку иное не предусмотрено договором, подрядные работы выполняются из материалов, силами и средствами подрядчика, по терминологии закона, его иждивением. Поэтому, если обусловленные в подрядном договоре материалы, силы и средства окажутся в дальнейшем недостаточными, их привлечение лежит на обязанности подрядчика. Иные условия выполнения работ могут быть оговорены в договоре сторон.

2. Редакция текста статьи имеет различия: в п. 1 говорится о предоставляемых подрядчиком материалах; в п. 2 - о материалах и оборудовании. Из смысла и целей статьи следует, что использованные в п. 1 термины охватывают также предоставляемое подрядчиком оборудование.

3. Правило п. 2 комментируемой статьи является юридическим последствием обязанности подрядчика предоставить для выполнения работ необходимые материалы и оборудование. Их обременение правами третьих лиц может выразиться в наличии у третьих лиц права залога или собственности (использование материалов и оборудования, принадлежащих другим лицам). На практике такие ситуации должны быть редкими.

4. В п. 2 комментируемой статьи говорится об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования и не упоминаются используемые подрядчиком силы и средства, при некачественности которых на подрядчика также должна возлагаться ответственность. Например, использование некачественных строительных механизмов и инвентаря, неподготовленных работников, неправильная организация работ могут вызывать недостатки выполненных работ, а также причинять ущерб третьим лицам. Ответственность подрядчика должна наступать и в этих случаях.

5. Ответственность подрядчика на основании п. 2 статьи, а также в указанных в п. 4 настоящего комментария случаях подчинена правилам ст. 723 (см. коммент. к ней) и общим нормам гражданского права об ответственности за нарушения обязательств, предусматривающим обязанность возместить причиненные убытки (ст. ст. 15, 393 ГК).

При обременении предоставленных подрядчиком материалов и оборудования правами третьих лиц на подрядчика может возлагаться обязанность их замены или прекращения действия таких прав по соглашению с третьими лицами.

Статья 705. Распределение рисков между сторонами

Комментарий к статье 705

1. Риск в гражданском праве - это несение неблагоприятных последствий, которые могут наступить и за которые не отвечают ни стороны, ни третьи лица. Несение подрядчиком и заказчиком риска - важная черта и особенность договора подряда.

2. В п. 1 статьи названы два случая риска в договоре подряда:

а) случайные гибель или повреждение используемого при исполнении договора имущества (риск падает на предоставившую имущество сторону);

б) случайные гибель или повреждение результата подрядной работы до ее приемки заказчиком (риск несет подрядчик).

3. Кроме того, в договоре подряда возможно наступление риска изменения цены подряда: подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, согласованной им с заказчиком (см. п. 6 ст. 709 и коммент. к ней).

4. ГК 1964 (ст. 363) возлагал на подрядчика также риск невозможности окончания подрядной работы.

В новом ГК соответствующая норма отсутствует. Однако следует считать, что такой риск по-прежнему несет подрядчик, поскольку согласно ГК оплата подрядных работ производится, по общему правилу, после сдачи результатов работы (см. ст. 711 и коммент. к ней). При предоставлении аванса (здатка) и невозможности окончания подрядной работы полученный аванс (здаток) должен быть возвращен. О распределении между сторонами риска в строительном подряде см. ст. 741 и коммент. к ней.

5. В п. 2 ст. 705 конкретизировано, применительно к подряду, общее правило гражданского законодательства о возложении риска на просрочившую сторону (ст. ст. 405 и 406 ГК). Дополнительные указания по этому вопросу даны в п. 7 ст. 720 ГК.

Статья 706. Генеральный подрядчик и субподрядчик

Комментарий к статье 706

1. В статье закреплена традиционная для договора подряда схема взаимоотношений сторон, при которой подрядчик может выполнить работу лично, однако вправе привлечь к ее исполнению других лиц (субподрядчиков), выступая в этом случае в роли генерального подрядчика (генподрядчика). Подрядчик вправе привлекать субподрядчиков, поскольку из закона и договора не вытекает обязанность личного исполнения.

Положения статьи имеют особое значение для договоров строительного подряда (§ 3 гл. 37), на выполнение проектных и изыскательских работ (§ 4 гл. 37), подряда для государственных нужд (§ 5 гл. 37), когда для исполнения договора подряда обычно привлекаются субподрядчики. Личное исполнение договора часто имеет место в бытовом подряде, применительно к которому может быть обусловлено выполнение работ определенным специалистом (портным, художником, декоратором и т.д.).

2. Генеральным подрядчиком является организация с правами юридического лица, принявшая на себя выполнение работ по договору подряда и привлекающая к их исполнению других лиц (субподрядчиков). Закон не исключает возможности передачи субподрядчикам всего объема работ с сохранением за генподрядчиком общих функций по руководству и организации выполняемых работ. Генподрядчиком может выступать также гражданин.

На крупных стройках, в особенности при т.н. линейном строительстве (магистральные трубопроводы, транспортные магистрали, линии дальних электропередач), практикуется заключение подрядных договоров с двумя или более подрядчиками. Возможность такой системы договорных связей вытекает из правил ст. 707 (см. коммент. к ней), но она требует четкого распределения между участвующими подрядчиками объемов работ на единой стройке и согласования графиков их выполнения. Каждый из таких подрядчиков может быть при этом генподрядчиком.

3. Согласно абз. 1 п. 3 ст. 706 генподрядчик несет ответственность перед заказчиком за нарушение субподрядчиком его обязательств, а перед субподрядчиком - за нарушение обязательств заказчика. Такую ответственность генподрядчик вправе переложить затем соответственно на субподрядчика и заказчика, если нарушение договорных обязательств было вызвано их действиями.

Прямое предъявление требований заказчика и субподрядчика друг к другу в силу абз. 2 п. 3 ст. 706 не допускается, поскольку иное не предусмотрено законом или договором. Эти правила не исключают возможности участия заказчика и субподрядчика в судебном споре в качестве третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора (ст. 50 АПК), и вынесения в отношении них решения в таком судебном разбирательстве.

4. Субподрядчиком являются организация с правами юридического лица или гражданин, привлеченные генподрядчиком по субподрядному договору для выполнения части работ, предусмотренных договором подряда. Субподрядный договор - разновидность договора подряда, и к нему применяются как общие нормы гражданского законодательства о договоре, так и общие положения о подряде, содержащиеся в § 1 гл. 37.

Возможно заключение генподрядчиком двух и более субподрядных договоров, что часто имеет место на крупных стройках. На практике встречаются также случаи заключения субподрядчиком нового субподрядного договора (т.н. двойной субподряд), что действующим законодательством не запрещается. В этих ситуациях появляется фигура генерального (главного) субподрядчика.

Субподрядный договор, как вид подряда, имеет особенности, и его условия должны быть согласованы с положениями подрядного договора, для выполнения которого привлекается субподрядчик, прежде всего в отношении подготовки фронта работ субподрядчику и сроков выполнения отдельных работ. В строительстве в этих целях используется форма т.н. совмещенных графиков строительства, согласовываемых между всеми участниками строительных работ.

5. Субподрядчика следует отличать от поставщика, поставляющего по договору с генподрядчиком на стройку необходимые для выполнения строительных работ материалы и оборудование. Такой поставщик заключает с генподрядчиком договор купли-продажи (поставки), а права и обязанности сторон определяются в этих случаях законодательством о купле-продаже (поставке), а не о подряде.

6. В п. 4 ст. 706 сохранена действовавшая ранее норма, допускающая заключение заказчиком с согласия генподрядчика отдельного договора с третьими лицами. Такой договор получил в строительстве наименование прямого договора и заключается обычно на выполнение специальных строительно-монтажных работ, чаще всего - пусконаладочных. Прямой договор в строительстве также является договором подряда, и к нему применяются нормы § 3 гл. 37.

Статья 707. Участие в исполнении работы нескольких лиц

Комментарий к статье 707

1. Участие на стороне подрядчика двух, а иногда и более лиц (соподрядчики) возможно во всех видах подряда, однако на практике чаще всего имеет место при подрядных работах бытового характера, когда работы выполняются несколькими гражданами. О наличии нескольких подрядчиков (генподрядчиков) при линейном строительстве см. п. 2 коммент. к ст. 706.

2. Обязанности и права соподрядчиков зависят от объекта подряда. При его неделимости соподрядчики считаются солидарными должниками и кредиторами, и, соответственно, здесь подлежат применению правила ст. ст. 322 - 326 ГК о солидарных

обязательствах. При делимости предмета подряда объем обязанностей и прав каждого из соподрядчиков определяется его долей, которая обычно указывается в договоре. При отсутствии такого условия доли соподрядчиков должны считаться равными (ст. 321 ГК).

3. Следует считать, что п. 2 ст. 707 вводит исключение из общего правила п. 2 ст. 322 ГК, согласно которому обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, являются солидарными.

Статья 708. Сроки выполнения работы

Комментарий к статье 708

1. Подряд относится к договорам, в которых необходимо четкое определение сроков выполнения работ, особенно при больших их объемах. Это способствует ритмичному ходу работ и своевременному их завершению, а также позволяет заказчику проверять ход работ и принимать меры к их надлежащему выполнению (см. ст. 715 и коммент. к ней).

2. Начальный и конечный сроки выполнения работ являются по смыслу п. 1 статьи существенными условиями договора подряда (о понятии и значении таких условий см. п. 1 ст. 432 ГК). Однако при небольшом объеме работ и кратких сроках их выполнения в установлении начального срока нет необходимости, и заказчик практически не может проверять его соблюдение. Закон о защите прав потребителей не требует обязательного указания в договоре на выполнение работ их начального срока (ст. 27), хотя это, конечно, может делаться.

Возможны также случаи, когда обязательство подряда, особенно в бытовых отношениях, не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок; тогда исполнение должно последовать в разумный срок после возникновения обязательства (п. 2 ст. 314 ГК).

3. Правила исчисления сроков установлены в гл. 11 ГК, поскольку в заключенном договоре по этому вопросу нет указаний.

4. В силу абз. 2 п. 1 статьи подрядчик по общему правилу несет ответственность за нарушение любого из установленных сроков выполнения работ: начального, промежуточного, конечного. Такая ответственность подрядчика будет выражаться в обязанности возместить убытки, причиненные нарушением срока (ст. 393 ГК). При нарушении срока исполнения работ может также взыскиваться неустойка (штраф, пени), если она установлена договором или законом.

Согласно Основным положениям о подряде для государственных нужд при несоблюдении установленных договором (контрактом) сроков ввода в действие предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а также отдельных объектов по вине подрядчика он уплачивает штраф в размере 1/1000 части договорной стоимости за каждый день просрочки до фактического завершения строительства (п. 9). Под договорной стоимостью следует понимать стоимость не выполненных в срок работ, а не всего строительного объекта.

В силу п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей в случае нарушения установленных сроков начала и окончания работы исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки пеню в размере 3% цены выполнения работы.

5. В связи с правилами п. 2 ст. 708 следует иметь в виду, что сроки в договоре подряда могут быть изменены также в случаях, предусмотренных законом. В самом ГК содержатся несколько норм на этот счет: ст. 450, допускающая изменение договора при его существенном нарушении другой стороной, ст. 451, предусматривающая пересмотр договорных условий в связи с существенным изменением обстоятельств, ст. 60, дающая заказчику право требовать досрочного исполнения при реорганизации юридического лица.

Кроме того, подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить при нарушении заказчиком его встречных обязанностей по договору подряда (см. п. 1 ст. 719 и коммент. к ней). Такие ситуации нередки при строительстве. В этих случаях стороны обычно согласовывают новые сроки выполнения работ.

6. Новая редакция п. 3 статьи существенно усиливает защиту прав заказчика, позволяя ему в соответствии с п. 2 ст. 405 ГК отказываться от принятия исполнения также при нарушении подрядчиком начального и промежуточных сроков выполнения работ.

Однако это новая норма не вполне согласована с п. 2 ст. 715 ГК, согласно которому заказчик вправе отказаться от исполнения договора, если вследствие просрочки подрядчика окончание работ к согласованному "сроку становится явно невозможным". Это правило является более справедливым и, как специальная норма, должно иметь приоритет перед общей нормой п. 3 ст. 708. Возлагать на подрядчика суровые имущественные последствия при наличии незначительной просрочки, которая может быть им намерена, нет правовых оснований.

Статья 709. Цена работы

Комментарий к статье 709

1. Согласно п. п. 1 - 3 статьи цена подряда, включающая издержки подрядчика и его вознаграждение, т.е. прибыль, может определяться по-разному. Во-первых, цена может быть обозначена в тексте договора, что практикуется при небольшом объеме подрядных работ. Во-вторых, в договоре может быть указан способ определения цены (например, котировки определенного рынка или биржи), что на практике бывает редко. В-третьих, цена определяется сметой, которая содержит постатейный перечень затрат по выполнению работ, прилагается к договору и является его частью. Смета - обязательный документ договора строительного подряда (см. п. 1 ст. 743 и коммент. к ней).

2. В статье не названы другие используемые на практике формы определения цены в подряде. В бытовом подряде цены могут регулироваться соответствующими государственными органами, и в этих случаях они указываются в обязательных для сторон преискурантах (см. ст. 735 и коммент. к ней). При заключении договора подряда на основании конкурса цена определяется с учетом объявленных условий конкурса и результатов его проведения.

3. Согласно п. 4 статьи смета, как и цена, определенная в других формах, может быть приблизительной и твердой, причем предполагается твердая цена. Это различие имеет большое практическое значение.

4. При приблизительной цене подрядчик согласно п. 5 статьи может ставить вопрос о существенном повышении цены перед заказчиком, который, однако, вправе отказаться в этом случае от договора, с уплатой подрядчику цены за уже выполненную работу. Эта норма об увеличении цены может быть реализована подрядчиком при наличии двух условий:

а) необходимы дополнительные подрядные работы, требующие существенного повышения цены. Необходимость таких дополнительных работ, влекущих существенное удорожание цены, в случае спора сторон должна определяться компетентным судом с привлечением экспертов, поскольку это технический вопрос, требующий специальных знаний;

б) о необходимости повышения цены подрядчик должен своевременно предупредить заказчика. Своевременность предупреждения может также вызывать неясности. Следует полагать, что предупреждение по общему правилу не может считаться своевременным, если оно сделано после прохождения "экватора" работ, т.е. после выполнения первой их половины. Однако, при наличии особых обстоятельств, возможно иное решение этого вопроса, что при возникновении спора должно быть сделано судом.

5. Незначительное превышение приблизительной сметы, как это следует из ее существа и текста п. 5 ст. 709, должно быть заказчиком оплачено при условии его своевременного предупреждения об этом. Заказчик со своей стороны вправе требовать снижения приблизительной сметы, представив надлежащие обоснования.

6. При твердой цене она, согласно абз. 1 п. 6 статьи, не подлежит пересмотру, независимо от причин желательности ее пересмотра. Из этого общего правила допускаются, однако, исключения, причем возможно как повышение, так и снижение цены.

Во-первых, в силу абз. 2 п. 6 статьи при существенном возрастании стоимости материалов, оборудования и услуг подрядчик вправе требовать увеличения цены, а при возражении заказчика вправе расторгнуть договор в соответствии со ст. 451 ГК, допускающей расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств.

Во-вторых, пересмотр цены допускается при наличии у подрядчика экономии (см. п. 1 ст. 710 и коммент. к ней).

В-третьих, уменьшение цены возможно при ненадлежащем качестве выполненных работ (см. п. 1 ст. 723 и коммент. к ней).

Наконец, уменьшение цены может иметь место с учетом стоимости остающегося у подрядчика материала заказчика (см. п. 1 ст. 713 и коммент. к ней).

7. Для устранения неблагоприятных последствий удорожания выполняемых работ и возможных по этому вопросу споров сторон в договорной смете принято предусматривать резерв для покрытия непредвиденных и дополнительных работ.

8. Цены по договору подряда сторонами могут согласовываться с учетом результатов выполнения работ и предусматривать скидки (при несвоевременном выполнении работ и их ненадлежащем качестве) и доплаты (за досрочное выполнение работ и их высокое качество). Такие скидки и доплаты имеют стимулирующее значение и являются полезными, хотя согласование в договоре размера таких скидок (доплат) может вызывать трудности.

9. В случае изменения во время выполнения подрядных работ цены, установленной обязательными для сторон государственными прейскурантами, новая цена к заключенным до ее введения договорам подряда применению не подлежит. Это вытекает из общего правила п. 1 ст. 422 ГК о применении к договору норм, действующих на момент его заключения.

10. Об особенностях пересмотра сметы в строительном подряде см. ст. 744 и коммент. к ней.

Статья 710. Экономия подрядчика

Комментарий к статье 710

1. Новая для нашего законодательства норма, направленная на стимулирование подрядчика и одновременно на защиту имущественных интересов заказчика при снижении качества работ вследствие неоправданной экономии, допущенной подрядчиком.

2. Согласно ст. 723 ГК при некачественном выполнении работ заказчик вправе не только требовать уменьшения установленной цены, но и наделен другими полномочиями, в т.ч. правом на отказ от договора.

Статья 711. Порядок оплаты работы

Комментарий к статье 711

1. В п. 1 статьи предусмотрено общее правило об оплате работы заказчиком после ее окончательной сдачи, но при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в

срок. Однако по соглашению сторон возможен иной порядок расчетов, и при заключении договора подряда часто предусматриваются оплата работ по этапам (в строительстве) и выдача подрядчику аванса или задатка (строительство, бытовые услуги).

2. О правовом значении задатка, который является также способом обеспечения исполнения обязательств, см. ст. ст. 380, 381 ГК. Определение аванса действующее законодательство не дает, хотя он широко применяется на практике. Принято считать, что аванс - это сумма, которая уплачивается в счет денежного обязательства вперед и не носит обеспечительного характера, присущего задатку.

3. На объектах строительства для федеральных нужд предусмотрено авансирование части стоимости подрядных работ до 30% годового лимита капитальных вложений (Постановление Правительства РФ от 22.06.94 N 745 "Об авансировании подрядных работ на объектах строительства для федеральных государственных нужд" (СЗ РФ, 1994, N 9, ст. 1026)).

4. Об особенностях оплаты работ в договоре бытового подряда см. ст. 735 и коммент. к ней, в договоре строительного подряда - ст. 746 и коммент. к ней.

Статья 712. Право подрядчика на удержание

Комментарий к статье 712

1. Удержание - один из способов обеспечения обязательств. Статья предусматривает применение к договору подряда норм Общей части обязательственного права ГК (разд. III) об удержании (ст. ст. 359, 360) и должна применяться в соответствии с положениями этих статей.

2. Право подрядчика на удержание возникает при неуплате заказчиком не только установленной цены подряда, но и иной суммы, причитающейся подрядчику в связи с выполнением договора. Эти иные суммы, исходя из редакции текста ст. 712, должны пониматься расширительно и включать разнообразные платежи заказчика, в т.ч. убытки, которые прямо названы в ст. 359 ГК, а также задолженность по взаимным расчетам, согласованный авансовый платеж, причитающуюся подрядчику неустойку.

3. При неосновательном применении удержания подрядчик обязан в соответствии с общими нормами гражданского права возместить заказчику причиненные ему убытки (ст. 393 ГК).

4. В силу ст. ст. 359, 360 ГК право на удержание принадлежит также заказчику, если он имеет требования к подрядчику, названные в указанных статьях, и располагает вещами (имуществом) подрядчика.

Статья 713. Выполнение работы с использованием материала заказчика

Комментарий к статье 713

1. Статья устанавливает исключение из общего правила ст. 704 ГК, согласно которому работа выполняется иждивением подрядчика из его материалов (см. коммент. к этой статье). Предоставляемые заказчиком материалы должны быть определены сторонами в договоре; возможно предоставление материалов в ходе исполнения договора по разовой заявке подрядчика.

2. Подрядчик может использовать также оборудование заказчика, о чем имеется прямое указание в ст. ст. 714 и 716 ГК. Поэтому правила ст. 713 следует соответственно относить и к не названному в ней оборудованию заказчика, используемому подрядчиком.

3. Ответственность подрядчика за несохранность используемого материала заказчика предусмотрена в ст. 714 (см. коммент. к ней).

4. При применении правил п. п. 2 и 3 ст. 713 необходимо учитывать, что при недостатках предоставленного заказчиком материала (а также и оборудования, см. п. 2 настоящего комментария) подрядчик, во-первых, обязан немедленно предупредить об этом заказчика и, во-вторых, доказать, что недостатки материала и оборудования не могли быть им обнаружены при приемке. В случае такого предупреждения и бездействия заказчика подрядчик вправе отказаться от договора и требовать возмещения убытков (см. ст. 716 и коммент. к ней).

Статья 714. Ответственность подрядчика за несохранность предоставленного заказчиком имущества

Комментарий к статье 714

1. В связи с исполнением многих видов подряда, особенно в строительстве, во владении, т.е. в фактическом обладании подрядчика оказываются многие имущественные ценности заказчика. Помимо прямо названного в комментируемой статье имущества во владении подрядчика могут находиться предоставленные ему заказчиком для временного пользования строения, транспортные средства, культурно-бытовой инвентарь и иное имущество.

2. Подрядчик несет ответственность за несохранность названного имущества заказчика независимо от правового основания его предоставления (договоры подряда, аренды и т.д.) и даже при отсутствии надлежаще оформленного правового основания: достаточно фактического нахождения такого имущества во владении подрядчика. Его ответственность наступает на общих основаниях и может иметь характер как договорной, так и деликтной ответственности, предусмотренной нормами ГК (соответственно гл. 25 и 59).

3. При оценке ответственности подрядчика согласно ст. 714 необходимо учитывать, что в договорах подряда, особенно на ведение работ по реконструкции объекта, может быть предусмотрено условие о возложении охраны стройплощадки и находящегося здесь имущества на заказчика. В таких ситуациях подрядчик должен нести ответственность, только если будет доказано совершение им действий, повлекших несохранность имущества заказчика, находившегося во владении подрядчика.

Статья 715. Права заказчика во время выполнения работы подрядчиком

Комментарий к статье 715

1. Согласно п. 1 статьи заказчик имеет право наблюдать за ходом выполнения подрядных работ, что призвано способствовать надлежащему и своевременному их завершению. Свое право заказчик должен осуществлять без вмешательства в деятельность подрядчика, поскольку их связывают гражданско-правовые отношения, которые основываются на началах равенства сторон (ст. 1 ГК). Особое значение данное право заказчика имеет в договоре строительного подряда, применительно к которому это его право регламентируется более полно (см. ст. 748 и коммент. к ней).

2. В п. 2 статьи определены права заказчика при нарушении подрядчиком сроков начала и окончания работ, а в п. 3 - при выявлении в работе недостатков. В этих случаях заказчик вправе отказаться от договора и требовать возмещения убытков. Однако такой отказ возможен только при наличии названных в п. п. 2 и 3 условий.

3. Наименование статьи шире ее действительного содержания. О других правах заказчика во время выполнения работ см. ст. ст. 717 и 729 ГК. Ряд прав заказчика во время выполнения работ подрядчиком вытекает из общих норм гражданского законодательства, в частности ст. ст. 60, 382, 451 ГК.

Статья 716. Обстоятельства, о которых подрядчик обязан предупредить заказчика

Комментарий к статье 716

1. В силу п. 1 статьи подрядчик, как специалист, обязан предупредить заказчика о недостатках полученных от него имущества и указаний, а также об иных обстоятельствах, грозящих нормальному выполнению подрядных работ. Имеются в виду любые неблагоприятные для подрядных работ обстоятельства. Предупреждение заказчика должно быть сделано немедленно и быть обоснованным (см. п. 3 статьи), т.е. не носить общего характера, а быть подтвержденным соответствующими фактическими данными и техническими аргументами.

2. В случае ненаправления предупреждения заказчику о наличии неблагоприятных обстоятельств, его молчания или продолжения работ вопреки запрету заказчика подрядчик теряет право ссылаться в дальнейшем на наступление таких обстоятельств (п. 2 статьи). С другой стороны, если заказчик, получивший предупреждение подрядчика, не принимает необходимых мер, подрядчик вправе отказаться от договора и требовать возмещения убытков (п. 3 статьи),

3. Используемые в статье понятия (немедленное предупреждение заказчика, разумный срок для ответа, своевременное указание заказчика) при возникновении спора должны толковаться с учетом конкретных обстоятельств, таких как характер и сложность выполняемых работ, сроки их выполнения, место нахождения подрядчика и заказчика, сложившийся порядок их взаимной информации. При всех условиях названные сроки должны пониматься как краткие и соответствующие действия должны совершаться подрядчиком и заказчиком без задержки.

Статья 717. Отказ заказчика от исполнения договора подряда

Комментарий к статье 717

1. Статья является исключением из установленного ст. 310 ГК общего правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнений обязательства.

2. Об отказе от договора заказчик должен направить подрядчику извещение, дата получения которого влияет на расчеты между ними, и уплатить подрядчику часть цены пропорционально работам, выполненным до даты получения извещения, а также возместить ему причиненные убытки, но в пределах остающейся части цены.

3. При отказе заказчика от договора должны наступать также последствия, предусмотренные ст. 729 (см. коммент. к ней).

Статья 718. Содействие заказчика

Статья 719. Неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда

Комментарий к статьям 718, 719

1. Специфической чертой договора подряда является наличие у заказчика ряда обязанностей в отношении подрядчика, от выполнения которых во многом зависит надлежащее завершение подрядных работ. Особенно широк круг таких встречных обязанностей заказчика в строительном подряде (см. ст. ст. 745, 747, 750 и коммент. к ним).

2. Статьи 718 и 719 имеют то общее, что определяют рамки и круг различных обязательств заказчика, способствующих надлежащему исполнению подряда, и устанавливают последствия их нарушения.

При внешней схожести называемых в этих статьях обязательств заказчика в ГК проводится имеющее важное практическое значение различие между содействием заказчика (ст. 718) и его встречными обязательствами в договоре подряда (ст. 719): круг таких обязательств и последствия их невыполнения различны.

3. Названное различие обусловлено разным характером и назначением рассматриваемых обязательств в договоре подряда и состоит в следующем:

во-первых, объем содействия заказчика подрядчику определяется согласно ст. 718 в договоре и такое содействие может вообще не предусматриваться, в то время как круг основных встречных обязанностей заказчика назван в п. 1 ст. 719;

во-вторых, различны правовые последствия нарушения заказчиком вышеуказанных обязательств. При нарушении заказчиком его встречных обязанностей (ст. 719) правомочия подрядчика шире и более неблагоприятны для заказчика. В этих случаях подрядчик вправе приостановить работу, причем также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о будущей неисправности заказчика, а также отказаться от договора и требовать возмещения убытков.

4. Правила ст. 719 не лишают подрядчика права, не прибегая к приостановке работ и не отказываясь от договора, при неисправности заказчика требовать от него надлежащего исполнения его обязательств и возмещения причиненных таким нарушением убытков в соответствии с общими правилами гражданского законодательства (ст. ст. 15, 393 ГК).

Статья 720. Приемка заказчиком работы, выполненной подрядчиком

Комментарий к статье 720

1. Содержащиеся в п. п. 1, 2 статьи правила предписывают заказчику с участием подрядчика осуществлять обязательную приемку выполненных по договору подряда работ с удостоверением такой приемки актом либо иным документом, фиксирующим возможные недостатки выполненной работы. Таким иным документом могут быть вытекающие из проведенной приемки письменная претензия заказчика, его отметка о наличии недостатков в прилагаемых к выполненной работе документах и другие письменные материалы. Свидетельские показания в отношении недостатков принимаемой работы по смыслу п. 2 статьи не допускаются.

Об особенностях сдачи и приемки работ по договору строительного подряда см. ст. 753 и коммент. к ней.

2. В п. п. 3 и 4 статьи проводится деление недостатков выполненной работы на явные, которые могли быть установлены при обычном способе приемки, и скрытые, которые при такой приемке не могли быть установлены. О первых должно быть заявлено подрядчику немедленно, о вторых подрядчику должно быть сообщено в разумный срок после их обнаружения. При этом следует учитывать возможное наличие в договоре подряда гарантийного срока и установление для подряда без гарантии предельного срока для выявления недостатков по качеству в пределах 2 лет (см. ст. 724 и коммент. к ней).

3. Названная в п. 5 статьи экспертиза о недостатках выполненных работ может проводиться по инициативе сторон как до передачи спора в суд, так и после предъявления иска. В последнем случае к проведению экспертизы должны применяться правила ст. ст. 79 - 87 ГПК и ст. ст. 82 - 87 АПК. Стороны могут договориться об обязательности для них досудебной экспертизы. Заключение экспертизы для суда необязательно и оценивается наряду с другими доказательствами.

4. В п. 6 статьи подрядчику в случае непринятия работы заказчиком и направления ему двукратного предупреждения предоставлено право продать результат выполненной

работы, поскольку иное не предусмотрено договором. Эта мера не исключает права подрядчика требовать от заказчика согласованной в договоре неустойки за неприемку работ, а также возмещения понесенных им убытков, если они превысят вырученную от продажи сумму. Правила по этому вопросу, установленные для договора бытового подряда, имеют особенности (см. ст. 738 и коммент. к ней).

5. В п. 7 статьи, повторяющей норму ст. 705 ГК, говорится только о риске случайной гибели вещи и не упоминается риск ее случайного повреждения, называемый в ст. 705, содержащей общее правило о распределении в подряде рисков между его сторонами. Очевидно, п. 7 статьи следует толковать расширительно, включая в риск случайной гибели вещи также риск ее случайного повреждения.

Статья 721. Качество работы

Комментарий к статье 721

1. Пункт 1 комментируемой статьи регламентирует, что качество работы должно определяться в договоре подряда, а при неполноте его условий - соответствовать обычным требованиям. В зависимости от предмета подряда качество работы может быть определено в самом договоре, приложении к нему (описание, техническая документация и т.п.) или же сформулировано в виде отсылки к иному документу (стандарту, руководству и т.п.). Возможно также выполнение подряда по образцу (рисунку).

2. В п. 1 статьи названы некоторые общие критерии, которым должно соответствовать качество работы: обычно предъявляемые требования к работам соответствующего рода, пригодность в пределах разумного срока, обычное использование. Для правильного применения этих критериев необходимо их надлежащее толкование с учетом предмета подряда, условий договора и статуса его участников.

Решающим критерием являются условия самого договора подряда, которые должны толковаться с учетом правил ст. 431 ГК. При этом обычно предъявляемые требования и обычное использование должны пониматься на основе отечественных критериев и практики; обращение к зарубежному опыту может вести к неправильным и несправедливым конечным заключениям. Разумный срок должен определяться с учетом предмета подряда и установленных ГК сроков заявления требований по качеству.

3. В п. 2 статьи подтверждена обязательность для подрядчика-предпринимателя требований к работе, предписанных законом, правовыми актами или в установленном ими порядке. Для подрядчика, не являющегося предпринимателем, такие требования не обязательны.

Названные требования по качеству для отдельных видов подряда различны и сформулированы в разных правовых документах: стандартах, технических требованиях, нормах и правилах по строительству и т.д. О строительных нормах и правилах см. ст. 754 и коммент. к ней, о требованиях по качеству в бытовом подряде см. ст. 737 и коммент. к ней.

4. При определении в договоре подряда более высоких требований к качеству они должны быть сформулированы не в общей форме, а конкретно и четко.

Статья 722. Гарантия качества работы

Комментарий к статье 722

1. Статья дает определение сущности гарантии и пределов ее действия, но не содержит указаний о сроках гарантии и их исчислении. Начальный момент течения гарантийного срока установлен в п. 5 ст. 724 ГК (это принятие результата выполненной работы), а к исчислению гарантийного срока должны, согласно п. 6 ст. 724 ГК,

применяться правила п. п. 2 и 4 ст. 471 ГК, относящиеся к договору купли-продажи, если иное не вытекает из законодательства, договора или особенностей подряда.

2. Согласно п. 2 ст. 471 ГК гарантийный срок не течет или продлевается при невозможности использовать товар продавца, каковым в договоре подряда должны признаваться работа и ее результат.

3. В п. 4 ст. 471 ГК речь идет о гарантийных сроках на замененный продавцом ввиду его недостатков товар (комплектующее изделие), который в договоре подряда будет иметься при выполнении подрядчиком работ с установкой собственного оборудования и комплектующих изделий. К чисто строительным работам это правило, ввиду особенностей таких работ, отнесено быть не может.

4. Продолжительность гарантийных сроков и их исчисление для основных видов подряда определяются не ГК, а специальным законодательством. О таких правилах для договора бытового подряда, где предусматривается также срок службы изделия, см. ст. 737 и коммент. к ней, а для договора строительного подряда - ст. 755 и коммент. к ней.

Статья 723. Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы

Комментарий к статье 723

1. В п. 1 статьи допущена редакционная ошибка, затрудняющая уяснение его смысла: вместо "непригодности" должно быть "не пригодным" (см. аналогичную формулировку в п. 2 ст. 713 ГК).

2. Как и ранее действовавшая ст. 364 ГК 1964, ст. 723 ГК при некачественном выполнении работы наделяет заказчика рядом альтернативных требований к подрядчику, применение которых зависит от выбора заказчика. Такие альтернативные права заказчика и порядок их применения определены, по сравнению с ранее действовавшим законодательством, более полно.

3. В случае неустранения подрядчиком недостатков работ в разумный срок или существенного и неустранимого характера таких недостатков заказчик в силу п. 3 статьи вправе отказаться от договора и требовать возмещения убытков. Существенные недостатки есть случай существенного нарушения договора, признаки которого названы в п. 2 ст. 450 ГК.

4. В п. 4 комментируемой статьи, в отличие от п. 4 ст. 401 ГК, который запрещает соглашения об устранении и ограничении ответственности только за умышленное нарушение обязательства, введено правило о недействительности соглашений об освобождении от ответственности за любое виновное действие подрядчика. Бремя доказывания наличия таких виновных действий лежит на заказчике.

5. Редакция п. 5 комментируемой статьи не согласована с п. 2 ст. 704 ГК, согласно которому подрядчик отвечает за качество предоставленных им как материалов, так и оборудования, которое в п. 5 не названо. Поэтому употребленный в п. 5 термин "материалы" следует толковать расширительно и включать в него также предоставленное подрядчиком для выполнения работ оборудование.

Применение к подрядчику в силу п. 5 норм об ответственности продавца за ненадлежащее качество является новеллой, направленной на повышение ответственности подрядчика. Ранее практика исходила из того, что такие отношения складываются в рамках подряда и для применения к ним норм, установленных для иного договора - купли-продажи, нет оснований. Теперь в силу прямого указания п. 5 статьи такое применение становится возможным.

6. В договоре бытового подряда при ненадлежащем качестве выполненных работ права заказчика являются более широкими, а порядок их осуществления имеет особенности (см. ст. 739 и коммент. к ней).

Статья 724. Сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы

Комментарий к статье 724

1. Статья вводит новые для нашего права и сложные для практического применения правила о сроках обнаружения ненадлежащего качества результата работы, во многом повторяющие соответствующие нормы, относящиеся к купле-продаже (ст. 477 ГК), и основанные на положениях Венской конвенции 1980. Продолжительность таких сроков и их исчисление зависят от того, имеется в договоре подряда условие о гарантийном сроке или нет.

2. При отсутствии в договоре подряда гарантийного срока для обнаружения недостатков п. 2 статьи установлен разумный срок, который по общему правилу не может быть более 2 лет со дня передачи результатов работы. Разумный срок должен определяться с учетом всех обстоятельств и, прежде всего, предмета подряда и характера обнаруженного недостатка.

3. При наличии гарантийного срока недостатки должны выявляться согласно п. 3 статьи в течение этого срока. Если срок гарантии менее 2 лет, ответственность выдавшего гарантию подрядчика не должна быть более низкой по сравнению с подрядчиком, гарантию не выдавшим. Поэтому в таких случаях подрядчик согласно п. 4 ст. 724 несет ответственность и по истечении гарантии, если заказчик докажет наличие недостатков или их причин до передачи результата работы заказчику.

4. В п. п. 5 и 6 статьи изложены правила исчисления гарантийного срока в договоре подряда, которые выходят за рамки наименования комментируемой статьи. Комментарий к этим правилам см. в п. п. 1 - 3 коммент. к ст. 722.

5. Об особенностях предъявления требований по качеству в договоре бытового подряда см. ст. 737 и коммент. к ней.

Статья 725. Давность по искам о ненадлежащем качестве работы

Комментарий к статье 725

1. В п. 1 статьи установлен сокращенный срок исковой давности в один год для требований заказчика по качеству выполненных подрядных работ, а в отношении зданий и сооружений, когда необходим более длительный период проверки их качества, предусматривается применение общего срока давности в 3 года (ст. 196 ГК).

2. Давность в 3 года в отношении зданий и сооружений следует применять, если объектом подряда были работы по возведению, реконструкции или ремонту зданий и сооружений. Но если подрядные работы были лишь внешне связаны с названными объектами (остекление, малярные и аналогичные работы), для применения более длительного срока давности нет основания.

3. В п. 2 статьи, в изъятие из общего правила о начальном моменте течения срока давности (п. 1 ст. 200 ГК), предусматривается начало течения срока давности со дня приемки работы. Это правило сформулировано в отношении приемки результата работы по частям, однако очевидно, что оно должно применяться и при приемке выполненной работы в целом.

4. Введение в п. п. 1 и 2 статьи годового срока давности со дня приемки работы не учитывает, что в силу п. 2 ст. 724 ГК, когда в договоре подряда нет гарантии, требования заказчика о недостатках работы могут предъявляться в случае их обнаружения в пределах 2 лет, причем также со дня приемки (передачи) результата работы. Но наличие срока давности в один год практически ограничивает действие этого двухгодичного срока.

Необходимо законодательное согласование названных правил ГК. До такого согласования в интересах справедливого решения по требованиям заказчика разумно

исчислять срок давности в один год с момента обнаружения дефекта в пределах двухлетнего срока, руководствуясь общей нормой п. 1 ст. 200 ГК о начальном моменте течения срока давности.

5. Правило п. 3 комментируемой статьи о начальном моменте течения срока давности при наличии гарантийного срока отличается от правила, предусмотренного для договора купли-продажи, когда требование о недостатках может быть заявлено при обнаружении недостатков товара в течение гарантийного срока (п. 3 ст. 477 ГК), но не обязательно в пределах этого срока. Согласно же п. 3 ст. 725 в течение гарантийного срока должно быть не только обнаружено некачественное исполнение, но и сделано заявление об этом подрядчику.

Такое решение создает двоякого рода трудности: во-первых, заказчик оказывается в неблагоприятном положении при обнаружении некачественного исполнения в последние дни гарантийного срока; во-вторых, неясным становится начальный момент течения срока давности при заявлении требования по качеству после истечения гарантийного срока, но при обнаружении дефектов в пределах этого срока.

Для достижения в этом вопросе справедливого решения по требованию заказчика, основанному на выявленных в течение гарантии недостатках работы, но заявленному по истечении гарантийного срока, начальным моментом течения срока давности следует считать дату истечения гарантийного срока, исходя из того, что заказчик мог и должен был заявить свое требование до наступления этой даты.

6. В ст. 725 речь идет о давности по требованиям в связи с ненадлежащим качеством работы и нет указаний о сроках давности по другим требованиям, вытекающим из договора подряда (нарушение сроков исполнения, расчетные споры и т.д.). По таким требованиям надлежит руководствоваться общим сроком давности в 3 года, установленным ст. 196 ГК, и исчислять их течение по правилам ст. 200 ГК.

7. К срокам давности по договору подряда применяются общие правила об исчислении исковой давности, установленные в гл. 12 ГК.

Статья 726. Обязанность подрядчика передать информацию заказчику

Комментарий к статье 726

1. Согласно статье обязанность подрядчика передать заказчику информацию об объекте подряда не носит общеобязывающего характера и возникает в двух случаях: а) когда это предусмотрено договором; б) когда без такой информации невозможно использование работы для ее целей. Объем информации в первом случае должен согласовываться в договоре, во втором - определяться технической сложностью и новизной объекта подряда, а также условиями договора.

2. Иначе в договоре бытового подряда, для которого в ГК установлена общая обязанность подрядчика передавать заказчику информацию и более полно определен порядок ее предоставления (см. ст. 732 и коммент. к ней).

3. В ст. 726, в отличие от ст. 732 ГК, не говорится о последствиях невыполнения подрядчиком его обязанности передать информацию. В этих случаях должны действовать общие нормы гражданского права об ответственности за невыполнение обязательств (гл. 25 ГК).

Подрядчик несет ответственность как за просрочку в передаче информации, так и за ее недостатки, наличие которых повлекло для заказчика имущественный ущерб. Об особенностях ответственности подрядчика в договоре бытового подряда см. ст. 732 и коммент. к ней.

Статья 727. Конфиденциальность полученной сторонами информации

Комментарий к статье 727

1. Статья конкретизирует применительно к подряду общие правила ст. 139 ГК о служебной и коммерческой тайне, но в отличие от этой статьи говорит только о коммерческой тайне. Однако сведения, являющиеся служебной тайной, подпадают под характеристику названной в ст. 727 информации "о новых решениях и технических знаниях".

2. При нарушении требований конфиденциальности участники договора подряда в соответствии с п. 2 ст. 139 ГК могут защищать свои права всеми способами, предусмотренными ГК и другими законами. Основными способами защиты являются в этих случаях требования о пресечении неправомерных действий (ст. 12 ГК) и возмещении причиненных убытков (ст. ст. 15, 393 ГК).

Статья 728. Возвращение подрядчиком имущества, переданного заказчиком

Комментарий к статье 728

1. Называемый в статье перечень случаев, когда подрядчик обязан вернуть заказчику имущество вследствие расторжения последним договора подряда, является неполным. О расторжении заказчиком договора подряда сказано также в п. 3 ст. 715 и ст. 717 ГК. В этих случаях, правда, говорится не о расторжении договора заказчиком, а об отказе заказчика от договора. Однако эти термины по смыслу названных норм следует считать равнозначными, и обязанность подрядчика вернуть заказчику предоставленное им имущество также возникает.

2. Расходы по возврату подрядчиком имущества, предоставленного заказчиком, должен нести подрядчик, если иные условия возврата не были оговорены в договоре подряда. Однако, если имущество возвращается указанному заказчиком лицу и такой возврат связан со значительными дополнительными расходами (отдаленность такого лица, особые свойства возвращаемого имущества, отсутствие обычного транспорта и т.д.), подрядчик вправе претендовать на возмещение таких дополнительных затрат.

3. Подрядчик несет перед заказчиком ответственность за несохранность возвращаемого имущества в соответствии со ст. 714 ГК.

Статья 729. Последствия прекращения договора подряда до приемки результата работы

Комментарий к статье 729

1. Прекращение договора подряда предусмотрено в ряде статей гл. 37 ГК. Хотя в этих случаях в ГК говорится не о прекращении договора, а об отказе от его исполнения (п. 2 ст. 715, п. 3 ст. 716, ст. ст. 717, 719, п. 3 ст. 723), здесь имеет место правовая ситуация, которая означает прекращение договора. Такой вывод следует из п. 2 ст. 407 ГК.

Кроме того, прекращение договора подряда возможно в силу общих оснований прекращения обязательств, установленных правилами гл. 26 ГК. Наконец, возможно прекращение (расторжение) договора по основаниям, предусмотренным ст. 450 ГК (существенное нарушение обязательств) и ст. 451 ГК (существенное изменение обстоятельств). Имеются и другие общие основания прекращения обязательств, которые могут иметь значение для договора подряда.

2. Приведенные основания прекращения договора подряда различны по своим причинам и целям. Поэтому названные в п. 1 настоящего комментария нормы ГК предусматривают в этих случаях разные правовые последствия, которые должны наступать наряду с последствиями, определенными в ст. 729 и отражающими особенность

договора подряда (наличие у подрядчика незавершенной работы, обычно представляющей интерес для заказчика и не нужной подрядчику).

3. Затраты, которые заказчик обязан компенсировать подрядчику, должны определяться исходя из цены подряда и с учетом времени извещения подрядчика об отказе заказчика от договора (см. ст. 717 ГК).

4. Применение последствий, названных в ст. 729, является правом, а не обязанностью заказчика, и он может этим своим правом и не воспользоваться. Соответственно, подрядчик не вправе требовать от заказчика принятия незавершенного объекта и выплаты компенсации за произведенные затраты.

5. О последствиях консервации строительных работ см. ст. 752 и коммент. к ней.

§ 2. Бытовой подряд

Статья 730. Договор бытового подряда

Комментарий к статье 730

1. Статья впервые дает легальное определение договора бытового подряда, закрепляя юридические признаки этого договора, совокупность которых позволяет отграничить его от других разновидностей договора подряда. К таким признакам относятся специальные - субъектный состав отношений и цель использования результата выполненной работы.

Подрядчиком по договору бытового подряда могут выступать только организации и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, заказчиком - только граждане. Заказанный результат работы предназначается для удовлетворения бытовых или иных личных потребностей заказчика. При отсутствии указанных признаков к отношениям сторон будут применяться правила § 1 "Общие положения о подряде" гл. 37.

В связи с тем что гл. 37 выделяет строительный подряд и подряд на выполнение проектных и изыскательских работ в самостоятельные подрядные договоры, правила о бытовом подряде распространяются на все иные работы и их результаты, кроме проектно-изыскательских, строительных и других работ, указанных в п. п. 1, 2 ст. 740 (см. коммент. к ней). Однако п. 3 ст. 740 ГК предусматривает одно исключение - к правам заказчика-гражданина по договору строительного подряда применяются положения бытового подряда, если работы выполняются для удовлетворения его бытовых или других личных потребностей.

2. Договор бытового подряда является публичным, поэтому на него распространяются правила ст. 426 ГК.

Когда же условия договора устанавливаются подрядчиком в формулярах или иных стандартных формах и заказчик не имеет возможности участвовать в их определении, к договору применяются правила ст. 428 ГК.

3. К отношениям, возникающим из договора бытового подряда, применяются общие нормы ГК о сделках, обязательствах, договоре, а также подряде, если они не противоречат специальным правилам, установленным для бытового подряда. К ним, в частности, относятся положения о форме сделок (ст. ст. 158 - 165) и их недействительности (ст. ст. 166 - 181), о возмещении убытков в полном объеме при нарушении договора (ст. ст. 15, 393), о принципах исполнения обязательств (ст. ст. 309, 310), о порядке заключения договора (ст. ст. 432, 443, 445, 447), о его прекращении и изменении (ст. 450). В соответствии с общими положениями о подряде определяются сроки выполнения работ (см. коммент. к ст. 708), сроки обнаружения недостатков, за которые подрядчик несет ответственность (см. коммент. к ст. 724), сроки исковой давности (см. коммент. к ст. 725), качество работы (см. коммент. к ст. ст. 721, 722), цена (см. коммент. к ст. 709).

4. К отношениям по договору бытового подряда, не урегулированным ГК, применяются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в

соответствии с этим Законом. Так, Правительство РФ утвердило: 11.04.2001 - Правила оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств (СЗ РФ, 2001, N 17, ст. 1712); 10.02.97 - Правила предоставления услуг по вывозу твердых и жидких бытовых отходов (СЗ РФ, 1997, N 7, ст. 862); 25.04.97 - Правила предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации (СЗ РФ, 1997, N 18, ст. 2153); 15.08.97 - Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации (СЗ РФ, 1997, N 34, ст. 3979).

В соответствии со ст. 4 Вводного закона в части, не противоречащей ГК, продолжают действовать утвержденные Советом Министров РСФСР: 01.02.65 - Типовой договор подряда на ремонт жилого помещения (бытовой заказ) (СП РСФСР, 1965, N 1, ст. 2); 01.04.81 - Типовой договор подряда на строительство жилого или нежилого помещения (бытовой заказ) (СП РСФСР, 1981, N 11, ст. 71); 25.06.86 - Типовой договор подряда на профилактическое обслуживание и ремонт телевизоров, холодильников (морозильников) по абонементам (бытовой заказ) (СП РСФСР, 1986, N 19, ст. 139).

Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты по бытовому подряду в одних случаях конкретизируют и детализируют положения ГК о бытовом подряде (например, об информации о результатах работ и способах ее доведения до заказчика), в других - устанавливают правила, не предусмотренные ГК (например, последствия нарушения сроков начала и окончания выполнения работ, взыскание неустойки за их нарушение, а также за просрочку выполнения требований заказчика по поводу недостатков работ и сроков исполнения этих требований), в третьих - предусматривают иные правила, чем ГК, когда ГК допускает исключение из установленных им положений иными законами (например, о взыскании неустойки за просрочку выполнения работы, удовлетворение требований потребителя сверх подлежащих возмещению убытков).

5. Положения о договоре бытового подряда распространяются на возмездное оказание услуг, когда организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность, оказывает гражданину услугу, предназначенную удовлетворять его бытовые или другие личные потребности. Эти положения применяются при условии, что они не противоречат ст. ст. 779 - 782 (см. коммент. к ним) и особенностям предмета договора возмездного оказания услуг (см. коммент. к ст. 783).

Статья 731. Гарантии прав заказчика

Комментарий к статье 731

1. Подрядчик не имеет права включать в договор условия о выполнении наряду с заказанной иных работ, не нужных заказчику. Если такие работы все же были включены в договор, то последний вправе их не оплачивать.

2. Право отказаться от исполнения договора предоставляется заказчику лишь в отношении еще не завершенной работы, независимо от причин, которыми отказ вызван. Если же работа окончена, он должен принять ее результат, несмотря на то что утратил к нему интерес.

3. Условия договора, которые лишают заказчика права в любое время до окончания работы отказаться от исполнения договора, ничтожны.

4. При отказе от исполнения договора заказчик обязан возместить подрядчику убытки. Однако размер их ограничен - возмещаются только часть установленной договором цены, соответствующая объему выполненной подрядчиком работы до уведомления об отказе, и расходы, произведенные подрядчиком до этого момента для исполнения договора, если они не входят в цену указанного объема работы.

5. В соответствии с п. 4 ст. 453 ГК стороны не вправе требовать возврата того, что ими было исполнено по договору до его прекращения, если иное не предусмотрено

законом или соглашением сторон. Следовательно, по общему правилу часть работы, выполненная подрядчиком до уведомления об отказе, остается у заказчика.

Статья 732. Предоставление заказчику информации о предлагаемой работе

Комментарий к статье 732

1. Пункт 1 статьи в общей форме определяет, какую информацию подрядчик должен сообщить заказчику до заключения договора. К ней относятся сведения о видах и особенностях выполняемых им работ, цене и форме оплаты, лице, которое будет их выполнять, если по характеру работы это имеет значение.

Статьи 9, 10 Закона о защите прав потребителей более детально определяют требования к информации. Они в основном едины для товаров, работ и услуг (см. коммент. к ст. 495). Однако согласно п. 1 ст. 10 Закона потребителю должна быть предоставлена информация о правилах выполнения работы.

2. Пункт 2 статьи устанавливает последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязанности по предоставлению заказчику информации о работе.

Во-первых, непредоставление заказчику возможности незамедлительно получить в месте заключения договора необходимую и достоверную информацию о работе признается необоснованным уклонением подрядчика от заключения договора, поэтому он должен возместить заказчику причиненные таким уклонением убытки (п. 4 ст. 445 ГК).

Во-вторых, если вследствие неполноты или недостоверности полученной от подрядчика информации был заключен договор на выполнение работы, результат которой не обладает свойствами, необходимыми заказчику, он вправе требовать расторжения договора. В этом случае выполненные подрядчиком работы оплате не подлежат.

И наконец, в-третьих, на подрядчика возлагается ответственность за те недостатки работы, которые возникли после передачи ее результата заказчику вследствие отсутствия у последнего информации о работе.

3. Если жизни, здоровью или имуществу заказчика либо другого лица причинен вред вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности предоставить информацию о работе, подрядчик должен возместить его на основании ст. ст. 1095 - 1097 (см. коммент. к ним).

Статья 733. Выполнение работы из материала подрядчика

Комментарий к статье 733

1. В отличие от оплаты работы (см. коммент. к ст. 735) материал подрядчика заказчик оплачивает при заключении договора полностью или в части, указанной в нем. В последнем случае окончательный расчет за материал производится в момент принятия заказчиком выполненной работы.

2. Материал может предоставляться подрядчиком в кредит. Порядок предоставления материала в кредит, срок и порядок его погашения определяются договором бытового подряда либо дополнительным соглашением сторон.

3. Изменение цены на материалы подрядчика, указанной в договоре бытового подряда, не допускается. Поэтому, если после заключения договора цена на аналогичные материалы повысилась или понизилась, перерасчет не производится.

4. Комментируемая статья не предусматривает последствий предоставления подрядчиком материалов ненадлежащего качества. Поэтому должен применяться п. 5 ст. 723 ГК, согласно которому подрядчик, предоставивший материал, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества,

предусмотренным общими положениями о купле-продаже. Однако для договора розничной купли-продажи, в котором одной из сторон может выступать гражданин, приобретающий товар для личных целей, ст. 503 (см. коммент. к ней) предусматривает иные по сравнению со ст. 475 ГК последствия продажи товара ненадлежащего качества. Заказчик по договору бытового подряда, также как и покупатель-гражданин по договору розничной купли-продажи, использует результат работы для бытовых или других личных потребностей. Одной из целей выделения обоих указанных договоров в самостоятельные виды является защита слабой стороны - потребителя. Поэтому более логичным представляется применять к ответственности подрядчика за качество предоставленного им материала правила ст. 503 ГК о розничной купле-продаже, а не ст. 475 ГК.

Статья 734. Выполнение работы из материала заказчика

Комментарий к статье 734

1. В квитанции или ином документе, выдаваемом подрядчиком, должны точно указываться наименование и описание материала заказчика (нередко к квитанции, например, при пошиве одежды прилагается образец материала), а также его цена, определяемая соглашением сторон.

Однако, если цена материала (вещи) заказчика, отраженная в квитанции или аналогичном документе, не соответствует его действительной стоимости или по каким-либо причинам не указана, стороны не лишены возможности доказывать в суде действительную стоимость утраченного или поврежденного материала (вещи) заказчика (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

2. К отношениям, регулируемым комментируемой статьей, применяются правила, предусмотренные ст. ст. 713, 714, 716 (см. коммент. к ним).

3. В соответствии со ст. 35 Закона о защите прав потребителей в случае полной или частичной утраты (повреждения) материала заказчика подрядчик обязан в трехдневный срок заменить его однородным материалом аналогичного качества и по желанию заказчика выполнить из него работу в разумный срок, а при отсутствии такого материала - возместить потребителю двукратную цену утраченного (поврежденного) материала. Цена утраченного материала определяется по правилам п. 4 ст. 504 (см. коммент. к ней).

Как разъяснил Верховный Суд РФ, суд может освободить подрядчика от ответственности за полную или частичную утрату (повреждение) материала только в случае, если он предупреждал заказчика об особых свойствах этого материала, которые могут повлечь его утрату или повреждение. Незнание подрядчиком указанных свойств в соответствии с п. 3 ст. 35 Закона о защите прав потребителей не может служить основанием для освобождения его от ответственности (п. 16 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

4. Правила о материале заказчика, указанные выше, применяются к вещи заказчика, которая является предметом выполнения работ, например при ремонте имущества заказчика.

Статья 735. Цена и оплата работы

Комментарий к статье 735

1. Выполненные подрядчиком работы оплачиваются по цене, определяемой на основании ст. 709 (см. коммент. к ней) соглашением сторон.

Если цена на работу устанавливается или регулируется уполномоченными на то государственными органами, то она не может быть увеличена.

2. По общему правилу работа должна оплачиваться заказчиком после принятия ее результата. Иной порядок (например, при заключении договора) может применяться только с согласия заказчика.

Статья 736. Предупреждение заказчика об условиях использования выполненной работы

Комментарий к статье 736

1. Правила, предусмотренные комментируемой статьей, обязывают подрядчика предоставить информацию, необходимую заказчику для эффективного и безопасного использования результата работы. Таким образом, эта статья детализирует положение п. 1 ст. 732 ГК в части сведений, которые должна содержать информация о работе.

2. Статья не предусматривает последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения этой обязанности. Представляется, что в случае возникновения недостатков в результате работы из-за отсутствия у заказчика информации по аналогии следует применять положения п. 2 ст. 732 (см. коммент. к ней). Если же несообщение информации повлекло причинение вреда жизни, здоровью или имуществу заказчика либо других лиц, подрядчик должен возместить его по правилам ст. ст. 1095 - 1097 (см. коммент. к ним).

Статья 737. Последствия обнаружения недостатков в выполненной работе

Комментарий к статье 737

1. Пункт 1 статьи определяет ряд особенностей по сравнению со ст. 723 ГК, предусматривающей общие правила об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (см. коммент. к ст. 723). Если по общему правилу работа выполняется повторно по усмотрению подрядчика, а право заказчика на возмещение расходов по устранению недостатков поставлено в зависимость от предусмотренного договором права их устранять, заказчик по договору бытового подряда вправе наряду с другими требованиями, предусмотренными п. 1 ст. 723, по своему выбору потребовать от подрядчика безвозмездного повторного выполнения работы либо возмещения затрат, понесенных им на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами.

2. Статьи 30, 31 Закона о защите прав потребителей устанавливают сроки, в течение которых подрядчик обязан удовлетворить требования заказчика по поводу недостатков выполненной работы.

Подрядчик должен устранить недостатки в разумный срок, назначенный потребителем, а требования об уменьшении цены за выполненную работу, возмещении расходов на устранение недостатков средствами потребителя или третьими лицами, а также о возврате уплаченной за работу денежной суммы и возмещении убытков, причиненных в связи с отказом потребителя от исполнения договора, - в 10-дневный срок со дня предъявления соответствующего требования.

Потребитель вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора в случае просрочки выполнения работы, неустранения исполнителем в срок недостатков работы, в т.ч. существенных недостатков, обнаруженных в пределах срока службы, а также обнаружения неустраняемых недостатков в течение срока службы (п. 1 ст. 28 и п. п. 1, 6 ст. 29 Закона о защите прав потребителей).

Требование о безвозмездном повторном выполнении работы удовлетворяется в срок, установленный для срочного выполнения работы, а если соответствующие работы подрядчиком по срочным заказам не выполняются - в срок, предусмотренный договором бытового подряда, который был ненадлежаще исполнен.

3. Если сроки удовлетворения требований заказчика, предусмотренные ст. ст. 30, 31 Закона о защите прав потребителей, нарушены, подрядчик уплачивает заказчику неустойку в размере 3% от цены работы, а если в договоре она не определена - 3% от общей цены заказа за каждый день просрочки, но не более цены за работу (общей цены заказа). Рассчитывается неустойка исходя из цены работы, существующей на момент добровольного удовлетворения требований заказчика либо на день вынесения судом решения о ее взыскании (п. 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей).

Нарушение подрядчиком сроков удовлетворения требований заказчика дает последнему право предъявить иное требование по поводу недостатков.

4. Если удовлетворение требований заказчика не покрывает все причиненные ему убытки, то он вправе на основании ст. 393 ГК требовать их возмещения подрядчиком 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 неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, возмещаются сверх неустойки.

5. Требования по поводу недостатков в работе, предусмотренные ст. 737, могут быть предъявлены заказчиком, если они были обнаружены во время приемки результата работы или после нее и заказчиком соблюден порядок приемки, определенный ст. 720 (см. коммент. к ней). Заказчик может предъявить требования, если недостатки обнаружены после принятия результата работы в течение гарантийного срока, а когда гарантийный срок не установлен, то в разумный срок, но в пределах 2 лет со дня принятия работы или 5 лет - в отношении недостатков строений или иного недвижимого имущества.

6. Пункты 2 и 3 ст. 737 предусматривают специальные правила относительно существенных недостатков результата работы.

Под существенными недостатками выполненной работы (оказанной услуги) и иными отступлениями от условий договора, дающими потребителю в соответствии с п. 1 ст. 29 Закона о защите прав потребителей право расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков, следует понимать неустранимые недостатки или недостатки, которые не могут быть устранены без несоразмерных затрат времени, или выявляются неоднократно, или проявляются вновь после их устранения, или другие подобные недостатки (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

Во-первых, подрядчик несет ответственность за такие недостатки, если они обнаружены по истечении 2 лет (для недвижимого имущества - 5 лет) со дня принятия результата работы заказчиком, но в течение срока службы, а если он не установлен - 10 лет с момента принятия заказчиком результата работы. Во-вторых, при обнаружении таких недостатков подрядчику может быть предъявлено только требование об их безвозмездном устранении. В-третьих, такое требование подлежит удовлетворению, если заказчик докажет, что недостатки возникли до принятия результата работы заказчиком или по причинам, возникшим до этого момента. В-четвертых, если это требование не удовлетворено (п. 6 ст. 29 Закона о защите прав потребителей устанавливает 20-дневный срок для устранения существенных недостатков), заказчик вправе потребовать либо возврата части цены, уплаченной за работу, либо возмещения расходов, понесенных в связи с устранением недостатков своими силами или с помощью третьих лиц, либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Правила п. п. 2 и 3 статьи не дают ответа на вопрос о том, какие последствия наступают, если недостатки в работе по своему характеру являются неустранимыми. Такие недостатки согласно ст. 503 ГК, которая в соответствии со ст. 739 (см. коммент. к ней) применяется к отношениям по договору бытового подряда, признаются существенными. По Закону о защите прав потребителей (п. 6 ст. 29), если существенные недостатки являются неустранимыми и обнаружены в сроки, аналогичные установленным п. 2 ст. 737 ГК, потребитель по своему выбору вправе требовать соответствующего

уменьшения цены за работу или возмещения понесенных им расходов по устранению таких недостатков своими силами или третьими лицами или отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. Представляется, что такие правила более адекватно отражают существо отношений, вытекающих из характера неустранимых недостатков.

Статья 738. Последствия неявки заказчика за получением результата работы

Комментарий к статье 738

1. Статья предусматривает иной по сравнению с п. 3 ст. 720 ГК порядок применения последствий неявки заказчика за результатом выполненной подрядчиком работы или иного уклонения от его принятия. Подрядчик вправе продать результат работы за разумную цену и внести вырученную сумму, за вычетом причитающихся ему платежей, на имя заказчика в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК. Воспользоваться указанным правом подрядчик может при соблюдении ряда условий. Во-первых, он должен предупредить заказчика о готовности работы к сдаче, и, во-вторых, с момента предупреждения должно пройти два месяца, в течение которых результат работы не будет принят заказчиком.

2. Помимо указанных последствий, в случае неявки или уклонения от принятия результата работ применяются общие положения о просрочке кредитора (ст. 406 ГК), о распределении рисков между подрядчиком и заказчиком (см. коммент. к ст. 705), о последствиях уклонения заказчика от принятия работы (см. коммент. к ст. 720).

Статья 739. Права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору бытового подряда

Комментарий к статье 739

Статья распространяет на отношения по договору бытового подряда правила договора розничной купли-продажи о последствиях продажи товара ненадлежащего качества, о возмещении разницы в цене при удовлетворении требований покупателя и об исполнении обязательства в натуре (см. коммент. к ст. ст. 503 - 505). Однако необходимо иметь в виду, что не все указанные правила применимы к бытовому подряду вследствие особых свойств предмета договора подряда и процесса его создания. Так, невозможно заменить недоброкачественный результат работы, т.к. она выполняется по заданию конкретного заказчика, и ее результат индивидуализирован именно для него. Невозможность замены может быть обусловлена характером работы и ее результата, например ремонт имущества заказчика, фотография. Вместо этого заказчик вправе требовать повторного безвозмездного выполнения работы.

§ 3. Строительный подряд

Статья 740. Договор строительного подряда

Комментарий к статье 740

1. Договор строительного подряда - один из наиболее распространенных на практике видов договора подряда. Как и все другие выделенные в гл. 37 договоры, он обладает родовыми признаками подряда. Эти признаки закреплены в п. 1 ст. 721 (см. коммент. к ней). Основной признак, по которому выделяется договор строительного подряда и с

которым, в конечном счете, связан его специальный правовой режим, закреплен в § 3 гл. 37 - особый характер выполняемых работ и их результат.

2. Предшественником договора строительного подряда был договор подряда на капитальное строительство. Этому договору посвящались принятые в разное время Правительством СССР правила о договорах подряда на капитальное строительство. ГК 1964, как и Основы ГЗ, выделял этот же договор. Разница состояла лишь в том, что в ГК 1964 договор подряда на капитальное строительство был урегулирован как самостоятельный тип договора наряду с подрядом, а в Основы ГЗ - лишь как его разновидность. Последний вариант стал возможным потому, что Основы ГЗ, как и впоследствии ГК, исключили из определения договора строительного подряда указание на его плановый характер, а также ограничили вмешательство государства в определение взаимных прав и обязанностей контрагентов.

3. ГК 1964 признавал предметом договора подряда на капитальное строительство "постройку и сдачу объекта". Соответственно, последние по времени принятия Правила о договорах подряда на капитальное строительство сводили его смысл к обеспечению и вводу в действие производственных мощностей, объектов, зданий и сооружений, а также жилых домов и других объектов социального назначения. Однако уже Основы ГЗ указали на две сферы применения соответствующих договоров: строительство и сдачу объекта, с одной стороны, и выполнение обусловленных договором строительных работ - с другой. Об этих же двух возможных сферах идет речь в п. 2 ст. 740 ГК, который особо выделяет необходимый для строительных работ признак: они должны быть неразрывно связаны со строящимся объектом.

4. Используемые в комментируемой статье понятия разъяснены в ст. 1 Градостроительного кодекса. Так, объектом капитального строительства признается "здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено... <*>, за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек"; строительством - "создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства)"; реконструкцией - "изменение параметров объектов капитального строительства, их частей (количества помещений, высоты, количества этажей... площади, показателей производственной мощности, объема) и качества инженерно-технического обеспечения"; застройщиком - "физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта".

<*> Внесенная в ст. 130 ГК новелла выразилась в упоминании в числе недвижимых вещей "незавершенного строительства". Тем самым предопределено распространение на последнее общего режима, установленного в ГК для недвижимости.

5. Из п. 2 комментируемой статьи следует, что договоры на выполнение работ по капитальному ремонту зданий и сооружений по правовой природе не относятся к числу договоров строительного подряда в целом. Однако установлена презумпция в пользу распространения правил о договоре строительного подряда и на эти договоры.

В соответствии с Градостроительным кодексом (ст. 51) строительство, реконструкция объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт в виде общего правила должны осуществляться на основании полученного разрешения на строительство, если только при его проведении затрагиваются конструктивные и иные характеристики надежности и безопасности объектов. Исключения из этого правила, т.е. случаи, при которых разрешения не требуется, предусмотрены в указанной статье Градостроительного кодекса. Там же определен порядок выдачи разрешений. В частности, установлено, что разрешения выдаются без взимания платы, а также то, что при переходе

прав на земельный участок либо на объекты капитального строительства срок действия разрешения сохраняется.

Поскольку выполнение ремонтных работ, в т.ч. и по капитальному ремонту, по своей природе представляет возмездное оказание услуг, в случае, когда в договоре содержатся условия, исключающие применение комментируемого параграфа ГК, к договору на выполнение работ по капитальному ремонту должны применяться в соответствующей части нормы о договоре возмездного оказания услуг (см. коммент. к гл. 39).

"Иное" в данном случае может означать и исключение по соглашению сторон действия только отдельных норм § 3, причем не только диспозитивных, но и императивных.

6. Абзац 2 п. 2 комментируемой статьи выделил особый вид договора строительного подряда - договор о сооружении объекта "под ключ". Имеется в виду договор, заключаемый между заказчиком и подрядчиком, который предусматривает выполнение последним цикла: проектирование - строительные, монтажные и специальные строительные работы, предусмотренные строительными нормами и правилами, - сдача объекта в эксплуатацию. По договоренности сторон в таком договоре заказчик может принять на себя часть работ, поставок и других обязательств, с тем что ответственность за сдачу объекта "под ключ" продолжает нести подрядчик, который обязан сдать заказчику объект, готовый к эксплуатации, в соответствии с условиями договора.

Абзац 2 п. 2 статьи предоставляет сторонам возможность дополнить договор строительного подряда определенными (сверх обычных) обязанностями подрядчика. Имеется в виду заключение широко используемых в международной строительной практике договоров "продукция на руки". По такому договору подрядчик должен не только завершить строительство всего объекта, но и сдать персоналу заказчика технические и управленческие навыки и знания, необходимые для успешной эксплуатации объекта. В этом случае в соответствии с самой природой данных отношений подрядчик обязуется обеспечить успешный результат проводимой им профессиональной подготовки.

7. Заказчиком в договоре строительного подряда может быть, в принципе, любой субъект гражданского права - физическое или юридическое лицо, включая иностранцев.

В случаях, когда в договоре строительного подряда в качестве заказчика работы участвует гражданин и притом работы выполняются для удовлетворения его бытовых или других личных потребностей, учитывается действие п. 3 комментируемой статьи.

В соответствии с Федеральным законом от 25.02.99 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" с изм. от 22.08.2004 (СЗ РФ, 1999, N 9, ст. 1096; 2004, N 35, ст. 3607) (далее - Закон об инвестиционной деятельности) заказчиками являются инвесторы, а также иные физические и юридические лица, осуществляющие реализацию инвестиционных проектов. При этом в случаях, когда заказчик не является инвестором, он наделяется правами владения, пользования и распоряжения капитальными вложениями на период и в пределах тех полномочий, которые установлены договором и (или) государственным контрактом в соответствии с законодательством РФ.

Правомочия иностранцев инвестировать на территории РФ и соответственно участвовать в отношениях по строительному подряду определяются, в частности, Законом об иностранных инвестициях.

Для случая заключения договора строительного подряда, отличающегося, в частности, специальным кругом лиц, выступающих на стороне заказчика, создана особая конструкция - государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд (см. коммент. к § 5 рассматриваемой главы).

Деятельность, связанная с исполнением функций подрядчика в договоре строительного подряда, относится к числу лицензируемых. В соответствии со ст. 17 Закона о лицензировании подлежит лицензированию, в частности, строительство зданий и

сооружений I и II уровней ответственности согласно государственным стандартам. Положение о лицензировании деятельности по проектированию зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом, утв. Постановлением Правительства РФ от 21.03.2002 N 174 (СЗ РФ, 2002, N 12, ст. 1149), предусматривает, что указанная деятельность включает выполнение строительно-монтажных работ, в т.ч. общестроительных, отделочных, санитарно-технических и монтажных работ, а также выполнение работ по ремонту зданий и сооружений, пусконаладочных работ и функций заказчика-застройщика. Обязательным является и лицензирование инженерных изысканий для строительства зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом.

8. Сложность отношений сторон при строительном подряде предполагает широкое использование примерных условий или примерных форм договоров, в т.ч. приспособленных к отдельным видам строительных работ. В соответствии со ст. 427 ГК для применения примерных условий (примерных форм договоров) необходимо, чтобы они были опубликованы в печати. Кроме того, в конкретном договоре должны содержаться отсылки к ним (при отсутствии таких отсылок примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота).

Для отношений с участием иностранных фирм роль примерных условий могут играть также Международные условия договора о строительстве, разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов (Международное частное право. Сборник нормативных документов / Сост. Н.Ю. Ерпылева. М., 1994. С. 176 - 207), Условия Fidis контракта на проектирование, строительство и сдачу под ключ, 1995 (Международное частное право. Нормативные акты и международные договоры / Сост. М.К. Сулейменов. Алматы, 1999. С. 78 - 139).

9. Содержащееся в п. 3 комментируемой статьи указание относительно правового регулирования отношений по поводу выполнения работ для удовлетворения личных потребностей гражданина (заказчика) означает, что в виде общего правила к соответствующему договору применяются нормы комментируемого параграфа.

Такой вывод следует уже из того, что договор, направленный на удовлетворение личных потребностей граждан, прямо назван в п. 3 статьи "договором строительного подряда". И лишь в отношении прав заказчика должны действовать положения, включенные в § 2 комментируемой главы. Следует также иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 730 ГК при ненадлежащем выполнении или невыполнении работ по договору бытового подряда к отношениям, не урегулированным ГК, применяются Закон о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним, а в силу ст. 739 ГК заказчик может использовать в соответствующих случаях права, предоставленные ст. ст. 503 - 505 покупателю по договору розничной купли-продажи (см. коммент. к этим статьям). Указанные нормы распространяются, как можно сделать вывод из п. 3 комментируемой статьи, и на отношения по договору строительного подряда, направленному на удовлетворение бытовых или других личных потребностей гражданина-заказчика.

В правовом регулировании капитального строительства всегда играли и продолжают играть большую роль многочисленные акты, принятые на разном уровне. В их числе особое место занимает Градостроительный кодекс, ряд норм которого регулируют отношения в области капитального строительства. Такие же нормы включены в Закон об инвестиционной деятельности. Специальным по отношению к нему актом является и уже упомянутый Закон об иностранных инвестициях. Он направлен, в частности, на создание многообразных гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, часть из которых непосредственно относится к иностранным инвесторам - сторонам подрядного договора. К числу принятых на высшем уровне актов может быть отнесен Закон об архитектурной деятельности.

Правительство РФ Постановлением от 27.12.2000 N 1008 утвердило Положение о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной, предпроектной и проектной документации в Российской Федерации (СЗ РФ, 2001, N 1 (ч. II), ст. 135). Им 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 той же связи - как должны складываться отношения между заказчиками (инвесторами) и государственными органами в процессе проведения экспертизы. Государственная экспертиза проектной документации регулируется и ст. 49 Градостроительного кодекса.

Особая роль в правовом регулировании договоров строительного подряда принадлежит СНиПам - строительным нормам и правилам. Госстроем России 17.05.94 был утвержден основополагающий для этой области СНиП 10-01-94 "Система нормативных документов в строительстве. Основные положения". Указанный акт содержит определение соответствующей системы как совокупности взаимосвязанных документов, которые принимаются компетентными органами исполнительной власти и управления строительством, предприятиями и организациями для применения на всех этапах создания и эксплуатации строительной продукции в целях защиты прав и охраняемых законом интересов ее потребителей, общества и государства. Система включает построенные по вертикали документы. Имеются в виду федеральные нормативные документы (Строительные нормы и правила РФ, Государственные стандарты РФ в области строительства, Своды правил по проектированию и строительству, руководящие документы системы), нормативные документы субъектов Российской Федерации (территориальные строительные нормы), а также производственно-отраслевые нормативные документы (стандарты предприятий, объединений (строительного комплекса) и стандарты общественных объединений). При этом положения нормативных актов подразделяются по признаку юридической силы на обязательные, рекомендуемые или справочные. Специально указано, что отсутствие в договоре (контракте) ссылок на нормативные документы, которые содержат обязательные требования, не освобождает от их исполнения.

10. Особое место в системе гражданских договоров занимает договор участия в долевом строительстве, которому посвящен Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (СЗ РФ, 2005, N 1 (ч. I), ст. 40). В силу ст. 4 Закона по этому договору "одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости".

Особенности складывающихся между сторонами отношений, которые определены в п. 1 ст. 1 того же Закона, заключаются в том, что они связаны: с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве; с возникновением у участников долевого строительства права собственности на объекты долевого строительства; с установлением гарантий защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства.

Правовой режим, установленный все тем же Законом для договора участия в долевом строительстве, включает установление (в различных формах) весьма жесткого государственного контроля за заключением и исполнением подобного договора, усиление ответственности за нарушение договора, выражающееся, в частности, в непременно штрафном характере неустойки, предусмотренной на случай нарушения сторонами договорных обязанностей, и др.

Статья 741. Распределение риска между сторонами

Комментарий к статье 741

1. Действие п. 1 комментируемой статьи ограничивается наступлением момента приемки объекта заказчиком. Риски, связанные с последующей гибелью или повреждением объекта строительного подряда, после этого момента подчиняются, в зависимости от обстоятельств, действию соответствующих норм ст. 755 (см. коммент. к ней).

2. Правила о распределении риска между сторонами, предусмотренные в п. 1 статьи, действуют независимо от того, осуществляется ли строительство из материалов заказчика, подрядчика или третьих лиц. По этой причине п. 1 ст. 220 ГК на данные отношения не распространяется.

3. Содержащееся в п. 1 статьи решение вопроса о случайной гибели объекта строительства совпадает с решением, которое включено в п. 1 ст. 705 (см. коммент. к ней). Различие состоит лишь в том, что соответствующие нормы комментируемой статьи носят не диспозитивный, а императивный характер.

4. Пункт 2 комментируемой статьи, в отличие от п. 1, предусматривает последствия гибели или повреждения объекта строительства до его приемки заказчиком по причинам недоброкачества материала (деталей, конструкций) или оборудования, которые были предоставлены заказчиком, либо исполнения подрядчиком ошибочных указаний заказчика. Суть последствий, о которых идет речь, состоит в праве подрядчика требовать от заказчика в указанных случаях оплатить всю предусмотренную сметой стоимость работ.

Соответствующее право возникает у подрядчика лишь при условии, если он исполнил предусмотренную в п. 1 ст. 716 (см. коммент. к ней) обязанность - немедленно предупредить заказчика о соответствующих обстоятельствах, приостановив работу до получения от него соответствующих указаний. Из приведенного вытекает, что, во-первых, правило п. 3 ст. 401 ГК (о повышенной ответственности лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности) в соответствующих случаях по отношению к заказчику не применяется и, во-вторых, в ситуации, предусмотренной п. 2 комментируемой статьи, заказчик вправе требовать освобождения его от обязанности оплачивать всю предусмотренную сметой стоимость работ, если докажет, что передача им оказавшихся недоброкачественными материалов или оборудования, дача ошибочных указаний подрядчику либо невыполнение обязанностей, предусмотренных п. 1 ст. 716 ГК, имели место не по вине заказчика. Типичный пример - скрытые недостатки переданных заказчиком материалов (оборудования).

5. Комментируемая статья не содержит специальных правил относительно риска случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования или переданной для переработки вещи. Применительно к рассматриваемому договору такая ситуация может возникнуть при реконструкции. В указанном случае следует руководствоваться прежде всего ст. 705 (см. коммент. к ней), включенной в общие положения о подряде. Эта статья, в свою очередь, основана на ст. 211 ГК, в силу которой риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник.

Как и ст. 211, ст. 705 ГК представляет собой диспозитивную норму. Причем помимо того, что "иное" может быть установлено в Кодексе или другом законе, сами стороны могут предусмотреть это "иное" в договоре подряда, в т.ч. и строительного (например, то, что подрядчик несет риск случайной гибели не только материалов и оборудования, но и объектов, переданных ему для реконструкции или капитального ремонта).

Статья 742. Страхование объекта строительства

Комментарий к статье 742

1. Статья 742 допускает принятие стороной договора соответствующей обязанности - застраховать лежащий на ней риск, заключив для этой цели договор со страховщиком. Страхование, предусмотренное в комментируемой статье, осуществляется, в конечном счете, в интересах обеих сторон: той, на которую падает риск, поскольку при наличии страхового случая она не несет потерь сверх общей суммы уже выплаченной ею страховой премии, и одновременно ее контрагента, который приобретает реальную гарантию получения страхового возмещения при наступлении обстоятельств, представляющих собой страховой случай. Такого рода гарантия выражается в предположительно высокой платежеспособности страховых компаний, обеспечиваемой различными нормами страхового законодательства.

Соответствующая на этот счет норма включена в ст. 16 Закона об инвестиционной деятельности. В ней приведена прямая отсылка к законодательству, регулирующему вопросы страхования капитальных вложений.

2. Содержание комментируемой статьи шире ее названия, поскольку она охватывает два различных по предмету вида страхования. Речь идет о страховании имущества, используемого при строительстве, и страховании ответственности за причинение вреда при осуществлении строительства.

В первом случае на сторону договора строительного подряда может быть возложена обязанность страховать имущество по договору, заключенному в свою пользу (см. ст. 929 и коммент. к ней) или в пользу контрагента (см. ст. 930 и коммент. к ней). Во втором случае отношения соответствующих сторон со страховщиком должны быть урегулированы в рамках ст. 931 ГК.

Выбор вида страхования при заключении договора строительного подряда определяется характером интереса контрагента. Обычно интерес направлен на то, чтобы при наступлении страхового случая или самому получить соответствующую сумму, или быть свободным от несения ответственности за причиненный вред перед третьим лицом.

3. Обязанность страхования при строительном подряде может возникать не только из заключенного между сторонами договора строительного подряда, но и непосредственно из закона. Так, на время строительства гидротехнического сооружения его собственник обязан страховать риски гражданской ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни и здоровью физических лиц, а также имуществу физических и юридических лиц в результате аварии гидротехнического сооружения (ст. ст. 15 и 17 Федерального закона от 21.07.97 N 117-ФЗ "О безопасности гидротехнических сооружений" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3589), далее - Закон о безопасности гидротехнических сооружений). Обязательное страхование, однако, находится за рамками комментируемой статьи и в целом гл. 37 "Подряд". Оно регулируется п. п. 1 - 3 ст. 935 (см. коммент. к этой статье).

4. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи содержит перечень условий страхования, которые должны содержаться в договоре строительного подряда. Отсутствие предусмотренных в этом пункте условий влечет различные по характеру последствия. Так, если в договоре строительного подряда не предусмотрены страховая сумма и застрахованные риски, обязательство сторон перед контрагентом осуществить

соответствующий вид страхования вообще не возникает. Иное дело, если отсутствуют данные о страховщике. При такой ситуации обязательства стороны, которая должна осуществлять страхование, возникают и считаются исполненными независимо от того, с кем в действительности заключен договор страхования, если только не будут установлены умысел или грубая неосторожность стороны, избравшей страховщика.

5. Пункт 2 комментируемой статьи относится прежде всего к страхованию имущества в пользу контрагента и имеет в виду ситуацию, при которой выплаченное страховое возмещение не покрывает убытки. В подобном случае контрагент вправе взыскать со стороны, обязанной застраховать соответствующее имущество (при доказанности того, что страховой случай возник вследствие неприятия страхователем указанных в п. 2 статьи мер, необходимых для предотвращения страхового случая), разницу между понесенными убытками и выплаченным ему возмещением. Ссылаться на то, что страховая сумма в договоре страхования расходится с той, которая предусматривалась условиями договора строительного подряда, соответствующая сторона не вправе.

Убытки контрагента подлежат возмещению в полном объеме, если страховщик будет освобожден от выплаты страхового возмещения страхователю (стороне договора строительного подряда) по основаниям, указанным в ст. ст. 963 и 964 (см. коммент. к ним), кроме случаев, когда освобождение страховщика от возмещения убытков произошло вследствие обстоятельств, которые должны влечь за собой ответственность самого контрагента, заявившего соответствующее требование.

Статья 743. Техническая документация и смета

Комментарий к статье 743

1. Назначение технической документации состоит в том, что она устанавливает, какие по объему и содержанию работы должен выполнять подрядчик, а также и то, каким требованиям, прежде всего с точки зрения их качества, работы должны соответствовать.

Смета, о которой также идет речь в п. 1 комментируемой статьи, представляет собой денежное выражение подлежащих выполнению работ.

2. По общему правилу проектная документация и смета составляются на каждый объект постройки, реконструкции или расширения.

В случаях, когда в установленном порядке был утвержден отдельный титул стройки (либо заменяющий его документ), в виде такой документации для совокупности строящихся, реконструируемых, расширяющихся зданий и сооружений (объектов) составляется единая смета. При этом не имеет значения, располагается ли стройка на одной или нескольких площадках. Имеется в виду, что в последнем случае производится суммирование показателей соответствующей технической документации по объектам и затратам.

3. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи содержит презумпцию в пользу того, что проектная документация и смета в полном объеме представляют собой соответствующее договорное условие, а следовательно, неполнота документации составляет один из возможных случаев нарушения указанного условия договора. Это не исключает права сторон по соглашению между собой, как указано в комментируемой статье, не только сузить объем подлежащих исполнению работ по сравнению с технической документацией и сметой, но и, напротив, предусмотреть более широкий объем работ.

4. Из п. 1 комментируемой статьи, который возлагает на подрядчика обязанность осуществить строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией и сметой, следует, что таким образом устанавливаются минимальные пределы того, что стороны в рамках договора могут требовать друг от друга.

5. Условия договора, перечисленные в п. 2 комментируемой статьи, относятся к числу существенных, а значит, при отсутствии хотя бы одного из них договор не может считаться заключенным.

6. Если в течение указанного в п. 3 комментируемой статьи времени ответ не будет получен, подрядчик обязан приостановить работы, с тем что убытки, вызванные простоем, будет вынужден возмещать ему заказчик, если только не докажет отсутствия необходимости в осуществлении таких работ. В случаях, когда подрядчик не исполнит этой обязанности - приостановить работы, он лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ. Он не вправе требовать от заказчика такой оплаты и в том случае, если акт приемки строительно-монтажных работ подписан представителем заказчика, т.к. этот акт сам по себе подтверждает лишь факт выполнения подрядчиком работ, а не согласие заказчика на оплату дополнительных работ.

Подрядчик, не остановивший в указанных случаях строительство, принимает на себя риск продолжения работ. Если же подрядчик все-таки выполнил дополнительные работы, он приобретает право требовать их оплаты только при условии, если докажет, что сделано это было в интересах заказчика (например, выполненные работы были необходимы для сохранения объекта).

7. В случае если заказчик не сможет доказать отсутствия необходимости проведения дополнительных работ, указанных в сообщении подрядчика, он обязан, помимо их оплаты (имеется в виду соответствующее изменение сметы), возместить подрядчику убытки, вызванные фактическим простоем, независимо от того, имел место простой до или после получения ответа от заказчика.

8. Пункт 4 комментируемой статьи под невыполнением обязанности, установленной п. 3 статьи, понимает и такие случаи, когда подрядчик продолжил работу, не дожидаясь ответа на посланное им сообщение об обнаруженных недостатках либо вообще такого сообщения не послал.

В одном из дел арбитражный суд установил, что подрядчик, не сообщив заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, произвел их без согласия последнего и включил в акт приемки работ наряду с работами, выполненными в соответствии с договором. С учетом отмеченных обстоятельств арбитражный суд сделал вывод: "Поскольку подрядчиком была нарушена обязанность, предусмотренная пунктом 3 статьи 743 ГК, он не вправе требовать от заказчика оплаты дополнительных работ и в том случае, если акт приемки строительно-монтажных работ подписан представителем заказчика, так как этот акт подтверждает лишь факт выполнения подрядчиком работ, а не согласие заказчика на оплату дополнительных работ" (Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 3, ст. 37)).

9. Во всех случаях, когда подрядчик без достаточных, указанных в п. 5 комментируемой статьи оснований отказывается произвести дополнительные работы, несмотря на то что заказчик согласен с их проведением и оплатой, подрядчик тем самым принимает на себя риск возможных последствий. Это означает, что заказчик, который заключит договор на выполнение указанных работ с другим лицом, вправе в полном объеме взыскать с подрядчика возникшие по указанной причине убытки (в частности, ввиду разницы в размере оплаты работ).

10. Техническая документация подлежит в ряде случаев утверждению компетентным органом. Тогда исключение договором отдельных видов работ, содержащихся в утвержденной технической документации, возможно только с разрешения того органа, который ее утвердил. Иначе соответствующее условие договора будет признано ничтожным. Перечень государственных органов, наделенных правом утверждения градостроительной и проектной документации, содержится в разд. V Положения о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной,

предпроектной и проектной документации в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.12.2000 N 1008 (СЗ РФ, 2001, N 1 (ч. II), ст. 135).

Статья 744. Внесение изменений в техническую документацию

Комментарий к статье 744

1. Пункты 1 и 3 комментируемой статьи устанавливают случаи, при которых возможно одностороннее изменение условий договора по воле либо заказчика, либо подрядчика. При этом нормы, включенные в комментируемую статью, распространяются лишь на отношения между сторонами в договоре строительного подряда.

2. Пункт 1 статьи устанавливает два в равной мере обязательных условия договора. Одно из них относится к объему пересмотра сметы (не более 10%), а другое - к существу самого изменения (оно не должно касаться характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ).

3. Заказчик в ситуации, предусмотренной п. 1 статьи, осуществляет принадлежащее ему право изменить договор. По этой причине и при отсутствии указаний на его обязанность возмещать убытки, возникающие у подрядчика вследствие изменения технической документации, есть основания полагать: убытки, связанные с изменениями, которые не выходят за рамки п. 1 статьи, подлежат возмещению с тем, однако, что обязанности заказчика согласовать дополнительную смету не возникает.

4. Поскольку ст. 450 ГК, к которой отсылает п. 3 комментируемой статьи, содержит в свою очередь отсылку к иным предусмотренным законом случаям возможного одностороннего изменения или расторжения договора, тем самым допускается использование ст. 451 ГК, устанавливающей общие основания и последствия изменения или расторжения договора в связи с существенными изменениями обстоятельств.

5. Пункт 4 комментируемой статьи имеет в виду расходы, связанные с установлением и устранением таких дефектов, которые возникли не по вине подрядчика. Ссылка на "разумность" подлежащих возмещению расходов, как следует из п. 3 ст. 10 ГК, означает для заказчика возможность оспаривать соответствующее право подрядчика доказательством того, что его расходы были "неразумными". В то же время заказчик вправе ссылаться и на отсутствие причинной связи между необходимостью устанавливать и устранять дефекты в технической документации, с одной стороны, и понесенными подрядчиком расходами - с другой.

6. В случаях, когда в процессе строительства, реконструкции и капитального ремонта возникает необходимость отклонить параметры объекта капитального строительства от проектной документации, такие отклонения возможны только при условии утверждения заново застройщиком или заказчиком проектной документации, в которую были внесены в установленном порядке соответствующие изменения, и лишь на основе таких изменений (п. 7 ст. 52 Градостроительного кодекса).

Статья 745. Обеспечение строительства материалами и оборудованием

Комментарий к статье 745

1. В условиях свободного рынка распределение между сторонами обязанностей по материальному обеспечению строительства осуществляется исключительно по соглашению между ними. И лишь с целью внести необходимую определенность во взаимоотношения контрагентов п. 1 комментируемой статьи вводит диспозитивную норму. Закрепленная в ней презумпция в пользу того, что снабжение материалами и оборудованием лежит на подрядчике, имеет значение в трех случаях: если в договоре полностью отсутствует условие об обеспечении строительства материалами и

оборудованием (1), если содержащееся в договоре на этот счет условие не охватывает всего набора необходимых материалов и оборудования (2) и, наконец, если между сторонами возник преддоговорный спор по вопросу о распределении указанных обязанностей (3) (ст. 446 ГК). В последнем случае соответствующая норма, не являясь императивной, все же дает суду определенную ориентировку.

2. Пункт 2 комментируемой статьи возлагает на сторону, обязанную обеспечить строительство материалами и оборудованием, риск как виновной, так и случайно возникшей невозможности использования предоставленных ею материалов и оборудования. Ответственность, о которой идет речь, включает обязанность возместить причиненные контрагенту убытки.

3. Постановлением Правительства РФ от 27.12.97 N 1636 утверждены Правила подтверждения пригодности новых материалов, изделий, конструкций для применения в строительстве (СЗ РФ, 1998, N 1, ст. 138). Данным Постановлением, в частности, установлено, что новые, в т.ч. ввозимые из-за рубежа материалы, изделия, конструкции и технологии, требования к которым не регламентированы действующими СНиПами, ГОСТами, ТУ и др., могут применяться в строительстве (в т.ч. при реконструкции, расширении, техническом перевооружении и ремонте зданий и сооружений) после подтверждения их пригодности для строительства и эксплуатации объектов на территории РФ. Одновременно указанным Постановлением утверждены Правила подтверждения пригодности новых материалов, изделий, конструкций и технологий для применения в строительстве. Соответствующим документом, предъявление которого обязательно и для подрядчика, и для заказчика, служит техническое свидетельство, выдаваемое в установленном порядке.

4. Предоставленное подрядчику п. 3 комментируемой статьи право требовать уплаты суммы, соответствующей стоимости выполненной части работ, не освобождает заказчика от необходимости возмещать подрядчику убытки, которые произошли вследствие вынужденного отказа от договора.

5. Пункт 3 комментируемой статьи должен применяться в сочетании со ст. 716 ГК. В силу этой последней статьи подрядчик, который либо не предупредил заказчика о непригодности или недоброкачественности предоставленных им материалов или оборудования, либо продолжает работу, не дожидаясь истечения установленного договором срока для ответа на посланное извещение, лишен права ссылаться на эти обстоятельства. Следовательно, подрядчик может осуществить предоставленные ему права только при соблюдении указанных в ст. 716 (см. коммент. к ней) требований.

Статья 746. Оплата работ

Комментарий к статье 746

1. Комментируемая статья предоставляет сторонам возможность самим определять размер, сроки и порядок оплаты выполненных работ, если иное не предусмотрено в законе. Императивные нормы, которые относятся к порядку оплаты работ, содержатся, главным образом, в актах, регулирующих выполнение подрядных работ для государственных нужд.

2. Пункт 5 Положения по бухгалтерскому учету "Учет договоров (контрактов) на капитальное строительство" (ПБУ 2/94), утв. Приказом Минфина РФ от 20.12.94 N 167 (Положения по бухгалтерскому учету, ПБУ 1 - 15 (новые редакции). М., 2002. С. 11 и след.), предусматривает, что в соответствии с договором расчеты между сторонами могут осуществляться в форме авансов (промежуточных платежей) за выполненные подрядчиком работы на конструктивных элементах или этапах либо после завершения всех работ на объекте строительства. При этом в бухгалтерском учете у застройщика расчеты за объекты строительства отражаются исходя из их договорной стоимости. Особо

выделены вопросы, связанные с незавершенным строительством. Имеются в виду затраты застройщика по возведению объектов с начала строительства до ввода объектов в эксплуатацию. На стороны возлагается обязанность обеспечить бухгалтерский учет по соответствующим показателям. При этом предусмотрено, что "незавершенное строительство" учитывается у заказчика. В то же время у подрядчика учитывается "незавершенное производство" (его затраты на объектах строительства по незаконченным работам, которые выполнены согласно договору).

Статья 747. Дополнительные обязанности заказчика по договору строительного подряда

Комментарий к статье 747

1. Градостроительный кодекс (п. 4 ст. 52) предусматривает обязанность застройщика (заказчика) при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства подготовить земельный участок для строительства, а также объект капитального строительства. На застройщика (заказчика) возлагается и обязанность передать лицу, которое осуществляет строительство, материалы изысканий, проектную документацию, а также разрешение на строительство.

2. Стороны имеют возможность согласовывать вопросы, относящиеся к размеру предоставляемого для строительства земельного участка, его состоянию и срокам передачи. И только тогда, когда в договоре отсутствует указание на этот счет, вступает в действие содержащаяся в п. 1 комментируемой статьи норма.

3. В отличие от ранее действовавших правил, которые предусматривали необходимость предоставления определенного числа обязательных услуг, п. 2 комментируемой статьи ограничился приведением примерного перечня подобных услуг.

Комментируемая статья не совсем точно именуется соответствующие обязанности дополнительными. В действительности все они целиком укладываются в более общую обязанность - "создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ", т.е. именно в одну из конституирующих договор строительного подряда обязанностей, что подтверждается включением ее в легальное определение данного договора. Уже по этой причине непредоставление предусмотренных договором услуг может расцениваться как неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком встречных обязанностей по договору и соответственно служить основанием для применения ст. 719 (см. коммент. к ней).

4. Для решения вопроса об оплате "дополнительных услуг" значение имеет включение соответствующих расходов в смету, составляющую часть договора.

Статья 748. Контроль и надзор заказчика за выполнением работ по договору строительного подряда

Комментарий к статье 748

1. Градостроительный кодекс (п. 1 ст. 53), имея в виду строительство, реконструкцию или капитальный ремонт, предусматривает необходимость строительного контроля как лицом, осуществляющим строительство, так и заказчиком (застройщиком). Особо выделяется в этой связи право заказчика (застройщика) привлечь того, кто готовил проектную документацию, к проверке соответствия ей выполненных работ.

2. Из п. 1 статьи вытекает, что подрядчик обладает исключительным правом организации и осуществления оперативно-хозяйственной деятельности. По этой причине он не обязан выполнять указания заказчика, которые являются вмешательством в эту деятельность. В свою очередь, при гибели или повреждении объекта строительства

подрядчик не вправе ссылаться на п. 2 ст. 741 (см. коммент. к ней), если ошибочные указания заказчика представляли собой такое вмешательство, т.е. если подрядчик сам его допустил.

3. При ссылке на п. 2 комментируемой статьи подрядчик обязан доказать, что заказчик, во-первых, обнаружил соответствующие недостатки и, во-вторых, не поставил подрядчика о них в известность, притом немедленно. "Немедленно" означает, по крайней мере, что извещение направлено в пределах срока, в течение которого недостатки могли быть подрядчиком устранены или иным образом учтены. Не выполнивший эту обязанность подрядчик лишается, в виде общего правила, возможности ссылаться на содержащиеся в п. 2 комментируемой статьи указания.

4. Если стороны предусмотрели ведение на строительной площадке журнала производства работ, в договоре целесообразно также указать на право заказчика контролировать содержание журнала.

5. Хотя в п. 4 комментируемой статьи выделена возможность для подрядчика, ненадлежащим образом выполнившего работы, ссылаться на неосуществление заказчиком своей обязанности, предусмотренной законом, - осуществлять контроль и надзор за выполнением работ, стороны, исходя из ст. 421 ГК, не лишены права включать такую обязанность (осуществлять контроль и надзор) в договор, предусмотрев последствия ее нарушения заказчиком, в т.ч. и те, о которых идет речь в первой фразе п. 4 комментируемой статьи. Соответствующие условия непосредственно связаны с осуществлением "представительства заказчика на строительной площадке", которое в соответствии с договором может носить постоянный характер.

Статья 749. Участие инженера (инженерной организации) в осуществлении прав и выполнении обязанностей заказчика

Комментарий к статье 749

1. Комментируемая статья отражает международный опыт осуществления строительства (см., в частности: Международные условия договора о строительстве // Международное частное право. Сборник нормативных документов / Сост. Н.Ю. Ерпылева. С. 81 и след.).

Отношения заказчика с инженером (инженерной организацией) основаны на договоре поручения, который, в свою очередь, является разновидностью договора возмездного оказания услуг, но в соответствии с п. 2 ст. 779 (см. коммент. к этой статье) регулируется специальными нормами гл. 49 (см. коммент. к статьям этой главы).

2. Из комментируемой статьи вытекает обязательность для подрядчика исполнять указания инженера (инженерной организации) только при условии, если это предусмотрено договором строительного подряда. Договором могут быть установлены, среди прочего, также основания и пределы ответственности подрядчика за последствия действий инженера.

3. Комментируемая статья не исключает варианта, при котором инженер - работник заказчика и, соответственно, отношения между ними являются по своей природе трудовыми.

4. Комментируемая статья относится только к юридическим действиям инженера (инженерной организации), поскольку за фактические свои действия он по общему правилу отвечает самостоятельно. Такая же ответственность наступает и за юридические действия, совершенные вне рамок полномочий (функций), которыми инженер (инженерная организация) наделен заказчиком. Если инженер является работником заказчика, ответственность последнего за его действия определяется ст. 1068 (см. коммент. к ней).

Статья 750. Сотрудничество сторон в договоре строительного подряда

Комментарий к статье 750

1. Комментируемая статья регулирует только один случай сотрудничества сторон в договоре строительного подряда - связанный с устранением препятствий к надлежащему исполнению контрагентом своих обязанностей.

2. Правовое значение комментируемой статьи состоит, во-первых, в установлении возникающей из императивной нормы закона обязанности каждой стороны устранить препятствия, о которых идет речь в п. 1 статьи, во-вторых, в определении условий возникновения соответствующей обязанности и, наконец, в-третьих, в указании последствий как нарушения соответствующей обязанности (имеется в виду вторая фраза п. 1), так и, напротив, ее исполнения (п. 2). При этом последствия нарушения установлены императивной нормой, а ненадлежащего исполнения - нормой факультативной, которая как таковая вступает в действие только при условии, если это предусмотрено договором строительного подряда.

Ссылаясь на ст. 750, арбитражный суд в конкретном деле счел возможным применить указанную статью в случае, когда заключенный между сторонами договор предусмотрел участие заказчика в разработке графика производства работ по подключению дома к городским коммуникациям, а также его обязанность получить от администрации города разрешение на временное отключение указанных коммуникаций. Соответственно, было учтено, что "неисполнение заказчиком обязательств по сотрудничеству явилось единственной причиной, по которой подрядчик не сдал объект в эксплуатацию" (Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51).

3. "Разумность" и "возможность" совершения соответствующих действий составляют согласно п. 1 комментируемой статьи два самостоятельных условия возникновения соответствующей обязанности.

При этом в силу п. 3 ст. 10 ГК "разумность" предпринятых мер предполагается, т.е. их "неразумность" должна доказать вторая сторона.

Статья 751. Обязанности подрядчика по охране окружающей среды и обеспечению безопасности строительных работ

Комментарий к статье 751

1. Федеральным законом от 23.11.95 N 174-ФЗ "Об экологической экспертизе" с изм. от 21.12.2004 (СЗ РФ, 1995, N 48, ст. 4556; 2004, N 52 (ч. 1), ст. 5276) предусмотрено, что соответствующей государственной экспертизе, проводимой на федеральном уровне, в обязательном порядке подлежат "технико-экономические обоснования и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, консервации и ликвидации организаций и иных объектов хозяйственной деятельности Российской Федерации и другие проекты независимо от их сметной стоимости, ведомственной принадлежности и форм собственности, осуществление которых может оказать воздействие на окружающую природную среду в пределах территории двух и более субъектов Российской Федерации, в том числе материалы по созданию гражданами или юридическими лицами Российской Федерации с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц организаций, объем иностранных инвестиций в которые превышает пятьсот тысяч долларов".

Обязательной государственной экспертизе на уровне субъектов РФ подлежат те же объекты, если это не входит в компетенцию государственной экологической экспертизы федерального уровня.

2. СНиП 12-04-2002 "Безопасность труда в строительстве". Часть 2 "Строительное производство" (утверждены Постановлением Госстроя РФ от 17.09.2002 N 123 (БНА РФ, 2002, N 48)) содержат требования по безопасности, которые должны соблюдаться генеральным подрядчиком до начала строительства объекта, а также во время производства работ на строительном объекте. При этом особо выделяются требования, которые необходимо соблюдать в ходе строительно-монтажных работ на территории действующего предприятия или строящегося объекта.

Наряду с общими существуют специальные правила безопасности, отражающие особенности отдельных объектов. Так, Закон о безопасности гидротехнических сооружений возлагает на собственника гидротехнического сооружения и эксплуатирующую организацию обязанность обеспечить соблюдение норм и правил безопасности гидротехнических сооружений при их строительстве, вводе в эксплуатацию, эксплуатации, ремонте, реконструкции, консервации, выводе из эксплуатации и ликвидации. На стадии проектирования, строительства, ввода в эксплуатацию, вывода из эксплуатации гидротехнического сооружения, а также его реконструкции, капитального ремонта, восстановления либо консервации необходимо составить декларацию безопасности, которая подлежит утверждению в органах надзора за безопасностью гидротехнических сооружений. Только после этого выдается разрешение на строительство, ввод в эксплуатацию, вывод из эксплуатации, реконструкцию, капитальный ремонт, восстановление или консервацию гидротехнических сооружений. При этом сама декларация подлежит (в т.ч. на стадии проектирования) государственной экспертизе, проводимой в установленном Правительством РФ порядке. Постановлением Правительства РФ от 06.11.98 N 1303 утверждено Положение о декларировании безопасности гидротехнических сооружений (СЗ РФ, 1998, N 46, ст. 5698). Положение предусматривает необходимость декларирования безопасности гидротехнических сооружений, аварии, которых могут привести к возникновению чрезвычайных ситуаций. Декларирование является обязательным при проектировании, строительстве, вводе в эксплуатацию, эксплуатации, выводе из эксплуатации, а также после реконструкции, капитального ремонта, восстановления или консервации гидротехнических сооружений.

3. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи имеет в виду главным образом ответственность подрядчика перед третьими лицами, т.е. обязанность возместить вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Применяя соответствующую норму в случае, когда речь идет о посягательстве на окружающую среду, следует руководствоваться Федеральным законом от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" с изм. от 29.12.2004 (СЗ РФ, 2002, N 2, ст. 133; 2005, N 1 (ч. I), ст. 25), гл. XIV которого предусматривает основания, размер и виды ответственности за нарушения законодательства в области охраны окружающей среды.

При нарушении требований о безопасности руководствуются нормами гл. 59 ГК. В силу ст. 1079 (см. коммент. к ней) строительная и иная связанная с нею деятельность рассматривается как создающая повышенную опасность для окружающих, а потому ответственность в указанных случаях должен нести владелец источника такой опасности. В этой роли выступает подрядчик. Как владелец источника повышенной опасности, он отвечает независимо ни от своей вины, ни от того, причинен ли им вред (например, использованием строительной машины или упавшим с крыши кирпичом). В отличие от подрядчика заказчик может нести ответственность за причиненный вред лишь в порядке регресса, к тому же, в виде общего правила, только при наличии своей вины.

4. При определении случаев регрессной ответственности заказчика следует учитывать, что предъявление иска подрядчиком невозможно, если последний сам нарушил обязанности, предусмотренные в п. 2 статьи.

Комментарий к статье 752

1. На заказчика (застройщика) возлагается обязанность обеспечить консервацию объектов капитального строительства во всех случаях, когда необходимо прекращение работ или их приостановление на срок более 6 месяцев (ст. 52 Градостроительного кодекса).

2. Комментируемая статья ГК имеет в виду консервацию вследствие обстоятельств, не зависящих ни от заказчика, ни от подрядчика. Самые распространенные из них - явления стихийного характера и невыделение инвестиций.

3. Смысл комментируемой статьи состоит в наиболее справедливом распределении соответствующего риска между сторонами. Специфическая форма такого распределения - ограничение суммы причитающейся с заказчика оплаты. Одна из новелл ГК - полный учет в подобном случае выполненных до момента консервации работ, а также расходов, вызванных необходимостью прекращения работ и самой консервации, и тех выгод, которые он получил или мог получить от консервации.

4. Затраты на консервацию строительства относятся к числу не предусмотренной в сводных сметных расчетах стоимости строительства.

5. Консервация обычно оформляется соглашением на этот счет. Стороны могут установить в нем условия, на которых строительство будет впоследствии возобновлено.

6. Консервация предполагает сдачу и приемку выполненной части работ в порядке, предусмотренном ст. 753 (см. коммент. к ней), если иное не вытекает из особенностей консервации.

Статья 753. Сдача и приемка работ

Комментарий к статье 753

1. На стадии сдачи-приемки работ каждая из сторон несет определенные обязанности. Комментируемая статья устанавливает их содержание, пределы и последствия нарушения.

2. Большая часть норм комментируемой статьи носит диспозитивный характер. К числу императивных (исключающих иное в договоре) относятся только две нормы. Первая предусматривает перенесение на подрядчика, предварительно принявшего результат отдельного этапа, последствий случайной гибели или повреждения этого результата (п. 3), а вторая относится к случаям, при которых приемке предшествуют предварительные испытания: в силу п. 5 статьи условием окончательной приемки работ служат положительные результаты испытаний.

3. ГК изменил отношение к односторонним актам, оформляющим сдачу результатов работ подрядчиком и приемку их заказчиком: недействительность такого рода актов наступает теперь не сама по себе, а только в случаях, когда мотивы отказа от подписания акта признаются судом обоснованными. При оценке действий заказчика, отказавшегося от подписания акта в связи с обнаружением недостатков результата работ, следует иметь в виду ограничения для такого отказа, вытекающие из п. 6 комментируемой статьи.

4. Градостроительный кодекс (ст. 55) выделяет случаи, при которых необходимо получить и соответственно предоставить разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. Указанное разрешение, выдаваемое органом исполнительной власти (федеральным или субъекта Федерации) либо органом местного самоуправления, удостоверяет выполнение строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с ранее выданным разрешением на строительство, а также соответствие построенного, реконструируемого, отремонтированного объекта

капитального строительства градостроительному плану земельного участка и проектной документации.

Статья 754. Ответственность подрядчика за качество работ

Комментарий к статье 754

1. Градостроительный кодекс (ст. 58) предусматривает, что "лица, виновные в нарушении законодательства о градостроительной деятельности, несут дисциплинарную, имущественную, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации".

Статьями КоАП установлена административная ответственность за нарушение обязательных требований государственных стандартов, технических условий, строительных норм и правил, утвержденных проектов, других нормативных документов в области строительства при выполнении инженерных изысканий, проектных, строительно-монтажных работ (ст. 9.4), за строительство без разрешения зданий и сооружений производственного и непроизводственного назначения, в т.ч. жилых зданий, а также объектов индивидуального строительства, за нарушение правил приемки и ввода объектов в эксплуатацию, а также порядка выдачи архитектурно-планировочных заданий и разрешений на строительство (ст. 9.5).

2. Об обязанностях заказчика, обнаружившего недостатки, указанные в п. 1 комментируемой статьи, в период гарантийного срока см. п. 4 ст. 755 и коммент. к ней.

3. Комментируемая статья устанавливает отдельные случаи наступления ответственности подрядчика, имея в виду необходимость одновременного применения ст. 723 (см. коммент. к ней).

4. Подрядчик, не получивший согласия заказчика на соответствующие отступления от технической документации, для освобождения себя от ответственности должен доказать, что эти отступления не повлияли на качество результата работ и вообще относятся к категории мелких. Оценка размера отступления дает суд с учетом конкретных обстоятельств дела, в частности таких, как стоимость работ, их характер.

Статья 755. Гарантии качества в договоре строительного подряда

Комментарий к статье 755

1. Пункт 1 комментируемой статьи предоставляет сторонам возможность в отступление от содержащихся в нем норм освободить подрядчика от гарантии, предусмотренной в технической документации, а в отношении гарантийного срока, указанного в законе, - только увеличивать его, но не сокращать.

2. Пункт 2 комментируемой статьи применяется и тогда, когда объект используется третьим лицом; его действия в таком случае оцениваются с учетом тех же требований, что адресованы этим пунктом заказчику. Предусмотренный п. 2 статьи перечень обстоятельств, влекущих освобождение от ответственности, является исчерпывающим, поскольку в таком виде он предусмотрен императивной нормой.

3. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает единственное основание для перерыва течения гарантийного срока - время, когда было невозможно эксплуатировать объект вследствие недостатков, за которые несет ответственность подрядчик. Это означает, что во всех других случаях заказчик не вправе ссылаться на невозможность эксплуатации объекта, включая фактическую невозможность, созданную действиями самого заказчика или третьих лиц, либо невозможность юридическую.

4. Продолжительность "разумного срока" в случае спора определяет суд.

Статья 756. Сроки обнаружения ненадлежащего качества строительных работ

Комментарий к статье 756

1. Комментируемая статья действует независимо от того, идет ли речь о гарантийных сроках (п. п. 3 - 5 ст. 724 ГК) либо о сроках общих (п. 2 ст. 724 ГК).

2. Пятилетний предел, который предусмотрен в ч. 2 комментируемой статьи, имеет в виду как превышающие этот предел гарантийные, так и общие сроки, длительность которых свыше 5 лет установлена законом, договором или обычаями делового оборота (см. коммент. к ст. 724).

Статья 757. Устранение недостатков за счет заказчика

Комментарий к статье 757

1. Из комментируемой статьи следует, что устранение недостатков, за которые подрядчик не отвечает (см. ст. ст. 754 и 755 и коммент. к ним), даже при согласии заказчика их оплатить зависит от воли подрядчика, но только при условии, если такая обязанность не была включена в договор.

2. Поскольку обязанность подрядчика устранить за плату недостатки, за которые он не несет ответственности, возникает не из закона, а из договора, п. 2 комментируемой статьи вступает в действие только тогда, когда необходимость устранить такие недостатки составляет условие договора строительного подряда и при этом отсутствуют обстоятельства, указанные в этом пункте. В противном случае подрядчик вправе отказаться от исправления недостатков, не объясняя мотивов своих действий.

§ 4. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ

Статья 758. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Комментарий к статье 758

1. К отношениям, предусмотренным § 4 гл. 37, subsidiarily применяются и статьи § 1. Это относится, в частности, к ст. 705 (см. коммент. к ней), из которой вытекает, что риск случайной гибели результата проектных или изыскательских работ несут соответственно проектировщик и изыскатель.

2. Градостроительный кодекс (ст. 48) разъясняет понятие проектной документации. Она представляет собой "документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства". Та же статья Градостроительного кодекса предусматривает, что "архитектурно-строительное проектирование осуществляется путем подготовки проектной документации применительно к объектам капитального строительства и их частям, строящимся, реконструируемым в границах принадлежащего застройщику земельного участка, а также в случаях проведения капитального ремонта объектов капитального строительства, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности таких объектов...".

Из приведенных правил установлены определенные исключения. Так, в подготовке проектной документации нет необходимости, если только предполагаются строительство,

реконструкция, капитальный ремонт объектов индивидуального жилого строительства. Имеется в виду, что в подобных случаях застройщик лишь вправе, но не обязан обеспечить ее подготовку.

3. Статья 47 Градостроительного кодекса в качестве обязательного условия подготовки проектной документации объектов капитального строительства предусматривает включение инженерных изысканий. Цель таких изысканий состоит в получении материалов, перечень которых содержится в указанной статье Градостроительного кодекса. Имеется в виду, что инженерные изыскания направлены на получение материалов о природных условиях территории, на которой будет осуществляться строительство или реконструкция объектов, о факторах технологического воздействия на окружающую среду и других указанных в той же статье данных. При этом предусмотрено, что подготовка и реализация проектной документации без выполнения соответствующих инженерных изысканий не допускаются.

4. Заказчиком в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ может быть любое лицо.

Круг возможных подрядчиков в указанном договоре (проектировщиков, изыскателей) ограничен. Такие ограничения содержатся в Законе о лицензировании, а также в Положении о лицензировании деятельности по проектированию зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом. В частности, в последнем из актов к числу лицензионных требований, предъявляемых к проектанту, отнесено наличие у юридического лица не менее 50% штатной численности руководителей и специалистов в области проектирования, имеющих высшее профессиональное образование и стаж работы по проектированию зданий и сооружений не менее 5 лет (для индивидуального предпринимателя - необходимость, наряду с наличием соответствующего профессионального образования и 5-летнего стажа работ по проектированию зданий и сооружений, также наличия принадлежащих на праве собственности или ином законном основании зданий, помещений и инвентаря, которые необходимы для осуществления лицензируемой деятельности). Существуют и специальные требования к лицензированию некоторых видов указанной деятельности. Так, если речь идет об архитектурном проекте, его составитель должен иметь лицензию на архитектурную деятельность (ст. 3 Закона об архитектурной деятельности), при этом порядок лицензирования такой деятельности, включая создание как архитектурных проектов, так и архитектурных объектов, определен гл. II того же Закона.

Статья 759. Исходные данные для выполнения проектных и изыскательских работ

Комментарий к статье 759

1. Статья 48 Градостроительного кодекса включает в перечень данных, подлежащих представлению заказчиком контрагенту по соответствующему договору, градостроительный план земельного участка, результаты инженерных изысканий (а при их отсутствии - задание по выполнению инженерных изысканий, технические условия (если только функционирование проектируемого объекта капитального строительства не может быть обеспечено без подключения объекта к сетям инженерно-технического обеспечения). Проектная документация подлежит утверждению застройщиком (заказчиком), а в соответствующих случаях такому утверждению должна предшествовать государственная экспертиза.

2. Когда предполагается строительство, требующее разрешения, необходим архитектурный проект, который выполняется в соответствии с архитектурно-планировочным заданием. Такое задание выдается по заявке заказчика в порядке, предусмотренном ст. 3 Закона об архитектурной деятельности.

3. Независимо от того, какая из сторон представила задание на проектирование, ее контрагент (заказчик - при утверждении подготовленного подрядчиком задания или подрядчик - при принятии задания от заказчика) обязан проверить задание и в случае обнаружения недостатков предупредить другую сторону. Сторона, не исполнившая указанной обязанности, принимает на себя соответствующий риск: она может ссылаться на такие недостатки, только если докажет, что недостатки переданного контрагентом задания не могли быть ею обнаружены.

Аналогичные последствия наступают для подрядчика, который не сообщил заказчику о недостатках в иных, кроме задания, исходных данных. Однако подрядчик сохраняет право потребовать оплаты выполненной работы, если докажет, что недостатки в исходных данных, на которые он ссылается, не могли быть им своевременно обнаружены.

4. Пункт 2 комментируемой статьи не освобождает подрядчика от необходимости соблюдать содержащиеся в п. 1 ст. 716 ГК требования применительно в равной мере и к проектному заданию, и к иным исходным данным для проектирования. Нарушение указанных требований подрядчиком, а также уклонение заказчика, получившего от подрядчика соответствующее извещение о необходимости изменить проектное задание или иные исходные данные, влекут последствия, предусмотренные п. п. 2 и 3 ст. 716 (см. коммент. к этой статье).

5. Подрядчик, нарушивший обязанность, указанную в п. 2 комментируемой статьи, несет риск наступления последствий, связанных с отказом заказчика принять и оплатить результат проектных или изыскательских работ.

Статья 760. Обязанности подрядчика

Комментарий к статье 760

1. О задании и иных исходных данных для проектирования см. также ст. 759 и коммент. к ней.

2. Во взаимоотношениях между собой и с третьими лицами стороны обязаны руководствоваться СНиПом 11-01-95 "Порядок разработки, согласования, утверждения и состав проектной документации на строительство зданий и сооружений на территории Российской Федерации".

3. 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.

Закон об инвестиционной деятельности (ст. 14) устанавливает, что все инвестиционные проекты, независимо от источников финансирования и форм собственности объектов капитальных вложений, подлежат экспертизе в соответствии с законодательством РФ.

Цель такой экспертизы, сформулированная в самом Законе, - предотвратить создание объектов, использование которых нарушает права физических и юридических лиц и интересы государства, не отвечает требованиям утвержденных в установленном порядке СНиПов (стандартов). Экспертиза в подобных случаях нужна для оценки эффективности капитальных вложений.

Градостроительный кодекс (ст. 49) установил в виде общего правила необходимость проведения государственной экспертизы в отношении проектной документации объектов капитального строительства. Указанное правило знает и исключения. К числу объектов, применительно к которым государственная экспертиза проводится не должна, относятся, в частности, отдельно стоящие жилые дома с количеством этажей не более трех, которые предназначены для проживания одной семьи (объекты индивидуального жилого строительства), а также отдельно стоящие объекты капитального строительства с

количеством этажей не более двух, общей площадью не более 1500 кв. м, которые не предназначены для проживания граждан и осуществления производственной деятельности.

Результаты проведенной государственной экспертизы фиксируются в заключении, которое может быть положительным либо отрицательным. И для того и для другого решающее значение имеет соответствие проектной документации требованиям технических регламентов и инженерных изысканий.

Наряду с государственной предусмотрена возможность и негосударственной экспертизы проектной документации. Ее проведение зависит исключительно от воли застройщика (заказчика) и оформляется договором с организацией, аккредитованной в установленном Правительством РФ порядке.

Регулированию порядка проведения экспертизы посвящено Положение о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной, предпроектной и проектной документации в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.12.2000 N 1008.

Архитектурные проекты, которые финансируются за счет средств федерального бюджета и средств бюджетов субъектов РФ, проходят до их утверждения государственную вневедомственную экспертизу (ст. 3 Закона об архитектурной деятельности).

До начала строительства, расширения, реконструкции, технического перевооружения, консервации и ликвидации опасного производственного объекта необходимо получить положительное заключение экспертизы промышленной безопасности проектной документации, утвержденное федеральным органом исполнительной власти, специально уполномоченным в области промышленной безопасности, или его территориальным органом (Федеральный закон от 21.07.97 N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" с изм. от 22.08.2004 (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3588; 2004, N 35, ст. 3607). В приложении к Закону содержатся критерии отнесения производственных объектов к категории опасных).

4. Договором на подрядчика может быть возложено осуществление авторского надзора. В некоторых случаях такая обязанность установлена законом. Так, в Законе "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" предусмотрено осуществление авторского надзора организацией, разрабатывавшей проектную документацию, в процессе строительства, расширения, реконструкции, технического перевооружения, консервации и ликвидации опасного производственного объекта.

5. Последний абзац п. 1 комментируемой статьи предполагает возможность предъявления заказчиком (как собственником проекта) требований о возмещении убытков к подрядчику, который распорядился уже не принадлежащим ему проектом. В указанном случае заказчик может обратиться с соответствующим иском и к лицу, которому, в нарушение ст. 760, был передан проект без согласия заказчика о приостановлении работ по нему.

6. Смысл введения установленной п. 2 статьи гарантии состоит в том, что в предусмотренном случае подрядчик обязан возместить заказчику причиненные убытки независимо от своей вины (в частности, от того, знал ли он или обязан был знать о существовании у третьего лица соответствующего права - воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком технической документации).

Статья 761. Ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ

Комментарий к статье 761

Комментируемая статья является специальной по отношению к ст. ст. 723 - 725 (см. коммент. к ним).

Специальный характер этой статьи имеет тройное значение:

во-первых, установлены последствия обнаружения ненадлежащего качества выполненных проектных и изыскательских работ при эксплуатации не только самого результата соответствующих работ, но и объекта, в котором этот результат воплощен;

во-вторых, общее положение о наступлении ответственности за ненадлежащее составление технической документации и выполнение изыскательских работ предусмотрено в п. 1 комментируемой статьи, в отличие от п. 1 ст. 723 ГК, в виде императивной, а не диспозитивной нормы;

в-третьих, кумуляция обязанности переделать техническую документацию, произвести необходимые дополнительные изыскательские работы и возместить убытки возможна во всех случаях, если иное не предусмотрено законом или договором.

Статья 762. Обязанности заказчика

Комментарий к статье 762

1. Абзац 3 комментируемой статьи предусматривает определенные ограничения прав заказчика как собственника технической документации. В частности, обязанность не разглашать содержащиеся в технической документации данные без согласия подрядчика означает, что соответствующие данные признаны, со всеми вытекающими отсюда последствиями, коммерческой тайной (ст. 139 ГК).

2. В случаях, когда проект и разработанная на его основе документация признаются объектам авторского права, на отношения сторон распространяется Закон об авторском праве, а также другое законодательство об авторских правах (разд. IV Закона об архитектурной деятельности).

3. О согласовании готовой технической документации см. ст. 760 и коммент. к ней.

4. Последний абзац комментируемой статьи предполагает наступление последствий, аналогичных тем, которые предусмотрены абз. 2 ст. 462 (см. коммент. к ней). Несоблюдение заказчиком соответствующей обязанности (подрядчик не был привлечен к участию в деле по иску третьего лица по поводу недостатков составленной технической документации) освобождает подрядчика от регрессной ответственности перед заказчиком, если подрядчик докажет, что при его привлечении к участию в деле он смог бы предотвратить удовлетворение иска третьего лица к заказчику.

5. Комментируемая статья содержит лишь примерный набор обязанностей заказчика, которые стороны вправе сократить, изменить или расширить в конкретном договоре. Это может выражаться, например, в принятии на себя заказчиком обязанности оказывать различные услуги (особенно при заключении договора на выполнение изыскательских работ).

В случае, когда проект является объектом авторского права, заказчик не вправе изменить его без согласия подрядчика. Так, изменение архитектурного проекта допускается только с согласия автора, а при отходе от установок архитектурно-планировочного задания - по согласованию с органом архитектуры и градостроительства (ст. 20 Закона об архитектурной деятельности).

6. Статья 48 Градостроительного кодекса, возлагающая обязанность подготовки проектной документации на застройщика, вместе с тем предоставляет ему либо заказчику возможность заключить договор с отвечающим необходимым требованиям физическим или юридическим лицом, которое принимает на себя соответствующую обязанность (см. коммент. к ст. 760). В договоре может быть предусмотрено также задание на выполнение инженерных изысканий и обеспечение технических условий. Заключение такого договора не освобождает застройщика (заказчика) от ответственности перед подрядчиком.

§ 5. Подрядные работы для государственных нужд

Статья 763. Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд

Комментарий к статье 763

1. Отношения, которые возникают при осуществлении подрядных работ для государственных нужд, отличаются тремя выделенными в п. 1 комментируемой статьи признаками: особой целью, особыми источниками средств и спецификой самой договорной формы (имеются в виду главным образом состав сторон, а также порядок заключения и изменения договора).

2. Контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд представляет собой разновидность соответственно договора строительного подряда и (или) договора на выполнение проектных и изыскательских работ. По этой причине к нему, помимо статей § 5 гл. 37 и специальных актов, применяются субсидиарно статьи, относящиеся к указанным договорам (см. коммент. к § 2 и § 4 комментируемой главы). Точно так же субсидиарно в случаях, когда это не противоречит природе подрядного договора, применяются статьи § 4 гл. 30 ГК. Прямые отсылки к ним содержатся в ст. 765 (см. коммент. к ней).

3. Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд регулируется рядом специально изданных на этот счет актов. Прежде всего имеются в виду Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации, утв. Постановлением Совета Министров РФ от 14.08.93 N 812 (СА РФ, 1993, N 34, ст. 3189), Положение о формировании перечнястроек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета, утв. Постановлением Правительства РФ от 11.10.2001 N 714 (СЗ РФ, 2001, N 43, ст. 4097).

Кроме того, издан ряд актов, которые одновременно относятся к государственным контрактам на поставку товаров для государственных нужд и государственным контрактам на выполнение работ для государственных нужд. К их числу относятся Закон о поставках, Указ Президента РФ от 08.04.97 N 305 "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд" (СЗ РФ, 1997, N 15, ст. 1756), а также Положение об организации закупки товаров для госнужд. Отдельные виды государственных закупок, включая государственные контракты на выполнение соответствующих видов работ, урегулированы Законом об оборонном заказе. Закон об общих принципах организации местного самоуправления предоставляет органам местного самоуправления право выступать заказчиком на выполнение определенных работ, перечень которых содержится в ст. 54 этого Закона. Закон об инвестиционной деятельности содержит регулирование ряда вопросов, возникающих, в частности, при осуществлении совместной деятельности с иностранными юридическими лицами и гражданами.

4. Комиссия ООН по правам международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1994 г. приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, а также разработала Руководство по применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Международное частное право. Нормативные акты и международные договоры. Т. 5. Внешнеэкономические договоры. Ч. 2. Договоры международной купли-продажи товаров. Алматы, 1999. С. 136 - 247).

Статья 764. Стороны в государственном контракте

Комментарий к статье 764

1. При осуществлении строительства за счет средств федерального бюджета государственным заказчиком может быть федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта РФ. Государственный заказчик вправе передать часть своих функций заказчику-застройщику на основе заключенного с последним договора. По поводу выполнения таких функций (строительство части объектов, оказание необходимых услуг, выполнение отдельных видов работ) заказчик-застройщик от своего имени заключает с подрядчиком договор строительного подряда на выполнение научно-исследовательского проекта и других работ. Положение о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета (от 11.10.2001) называет в числе возможных заказчиков-застройщиков бюджетные учреждения и организации, в т.ч. дирекции строящихся объектов, организации, находящиеся в ведении государственного заказчика, негосударственные коммерческие организации, получающие государственные капитальные вложения по стройкам и объектам, включенным в перечень, на условиях приобретения в собственность Российской Федерации акций (долей) этих организаций стоимостью, эквивалентной размеру бюджетных инвестиций, а также организации, уполномоченные органами исполнительной власти субъектов РФ на выполнение функций заказчика-застройщика.

При утверждении государственных заказчиков Правительство РФ может предусмотреть передачу ими части функций предприятиям и учреждениям-заказчикам, а также определить условия такой передачи. Указанные лица именуются в соответствующих правовых актах, в отличие от государственного заказчика, просто "заказчиками".

2. В роли подрядчика могут выступать юридические лица и граждане-предприниматели.

3. Особые требования к субъектному составу государственного контракта предусмотрены специальными нормами. Так, Закон об оборонном заказе определяет, что генеральным заказчиком может быть федеральный орган исполнительной власти, а головным исполнителем - организация, которая заключила договор с государственным заказчиком и оформляет договоры от своего имени с исполнителями оборонного заказа. Контракты с иностранными юридическими лицами на выполнение работ по обеспечению оборонного заказа заключаются в специальном порядке, определяемом Правительством РФ. При этом допускается заключение государственного контракта на выполнение полного комплекса работ либо на отдельные их виды.

Статья 765. Основания и порядок заключения государственного контракта

Комментарий к статье 765

1. Бюджетный кодекс (п. 2 ст. 72) содержит общее правило: государственный и муниципальный контракты заключаются на конкурсной основе. Исключение установлено Кодексом для случаев, когда иное предусмотрено федеральным законом, законами и законодательными актами субъектов РФ, нормативными актами представительных органов местного самоуправления.

Под государственными или муниципальными контрактами подразумеваются договоры, которые заключены органами государственной власти, органом местного самоуправления, бюджетным учреждением, уполномоченным органом или организацией от имени РФ или муниципального образования с физическими или юридическими лицами

в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд, предусмотренных в расходах соответствующего бюджета.

Имеются в виду прежде всего подрядчики, для которых заключение государственного контракта является обязательным. Речь идет об организациях, которые занимают доминирующее положение на товарном рынке, а также о казенных предприятиях. И те, и другие вправе отказаться от заключения государственного контракта только при условии, если его размещение влечет убытки для производства.

2. Подробное регулирование отношений, которые возникают при организации конкурсов в подобных случаях, содержится в Законе о конкурсах на размещение заказов. При этом особо выделен порядок организации открытых и закрытых конкурсов, а также двухэтапных (ст. ст. 447 - 449 ГК).

Организатором конкурса выступает государственный заказчик в лице федерального органа исполнительной власти либо юридическое лицо, которому он на условиях договора (поручения или комиссии) передал часть своих функций.

3. Статьи 527 и 528 ГК, к которым содержится отсылка в комментируемой статье, посвящены государственным контрактам на поставку товаров для государственных нужд. Обе статьи (см. коммент. к ним) применяются subsidiarily, т.е. при отсутствии норм в самом § 5 комментируемой главы.

Статья 766. Содержание государственного контракта

Комментарий к статье 766

Перечисленные в п. 1 комментируемой статьи условия являются существенными для государственного контракта. Стороны могут вносить в него и другие условия. Так, Закон о поставках специально выделяет возможность установления в государственном контракте условий об осуществлении контроля со стороны государственного заказчика за ходом работ по выполнению государственного контракта и оказания консультативной и иной помощи "поставщику" (имеются в виду как поставщик, так и подрядчик) без вмешательства в его оперативно-хозяйственную деятельность. Бюджетный кодекс (ст. 72) предусматривает обязательное включение в государственный или муниципальный контракт условия о выплате неустойки в случае нарушения исполнителем условий контракта. При этом Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации (от 14.08.93) определяют порядок включения в договор условий о сроке строительства, стоимости работ по строительству объекта и др.

Статья 767. Изменение государственного контракта

Комментарий к статье 767

1. Пункт 1 комментируемой статьи выделяет единственное основание одностороннего изменения государственного контракта - уменьшение средств бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ. Однако п. 2 статьи не исключает возможности его одностороннего изменения государственным заказчиком и в других случаях, предусмотренных законом. В этой связи сохраняет свое значение п. 3 ст. 3 Закона о поставках, в силу которого по решению Правительства РФ государственный заказчик может изменить или прекратить действие государственного контракта при условии возмещения им убытков поставщикам (а значит, и подрядчикам) в соответствии с этим Законом (о действии указанного Закона в отношении государственных контрактов на выполнение подрядных работ см. коммент. к ст. 763). Таким образом, необходимость

изменения и, в равной степени, прекращения государственного заказа в указанном порядке (с возмещением) без каких-либо ограничений определяет в каждом случае само Правительство РФ. Тот же Закон особо оговаривает право любой из сторон, установившей в процессе выполнения работ либо неизбежность получения отрицательного результата, либо невозможность дальнейшего проведения работ, предложить контрагенту их приостановить. После поступления такого предложения стороны обязаны совместно решить вопрос о дальнейшем прекращении работ, изменении условий государственного контракта или о его расторжении.

2. Изменение государственного контракта по соглашению сторон осуществляется в порядке и с последствиями, предусмотренными ст. ст. 452 и 453 ГК.

Статья 768. Правовое регулирование государственного контракта

Комментарий к статье 768

1. В настоящее время предусмотренный в комментируемой статье закон еще не издан. О других актах, которыми в этих условиях регулируются государственные контракты на выполнение подрядных работ для государственных нужд, см. коммент. к ст. 763.

2. В силу комментируемой статьи нормы ГК, в т.ч. включенные в ст. ст. 763 - 767, будут обладать приоритетом по отношению к закону о подрядах для государственных нужд.

Глава 38. ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ

Комментарий к главе 38

Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР) не были кодифицированы в ГК 1964. Такие отношения регулировались ведомственными нормативными актами Государственного комитета СССР по науке и технике.

В Основах ГЗ "договор на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ" был включен в гл. 12 "Подряд" в качестве одного из видов договоров подрядного типа (ст. 97).

В отличие от Основ ГЗ 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 выделяет их уже 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 них не распространяются положения о договоре подряда, содержащиеся в гл. 37 ГК, за исключением отдельных норм, к которым даны прямые отсылки (ст. ст. 708, 709, 738).

Статья 769. Договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

Комментарий к статье 769

1. В зависимости от основного обязательства, которое принимает на себя исполнитель, заключаются либо договоры на выполнение НИР, либо договоры на выполнение ОКР. Критерием служит здесь характер выполняемых работ (предмет

обязательства): исследования проводятся по договорам на НИР, а разработка нового изделия или технологии - по договорам на ОКР. Разделение двух видов договоров позволяет при регулировании сходных вопросов учесть определенную специфику отношений, свойственную каждому из них (ср., например, ст. ст. 775 и 776 ГК).

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.

В качестве же общего квалифицирующего признака, объединяющего оба вида в единый договорный тип, выделяется обязанность исполнителя произвести определенную работу, что позволяет отграничить договоры на НИОКР от договора подряда, охватывающего также результат работ (см. ст. 702 ГК).

Характеризуя договор на выполнение ОКР, законодатель не ограничивается определением вида договорных работ, но указывает также на формы их завершения - "образец нового изделия и конструкторская документация на него". При этом следует обратить внимание на содержание основного обязательства исполнителя. Он должен разработать "образец", что весьма существенно для оценки предмета договора. Разработка, в отличие от изготовления, 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.

Конечно, договор на ОКР может включать не только изготовление конструкторской документации на образец разработанного изделия, но и изготовление самого образца, которые 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, хотя они прямо не упоминаются в ст. 769.

Передача результатов заказных исследований и научно-технических разработок заказчику (включение в экономический оборот) требует обязательного их воплощения в материальном носителе, что обусловлено присущей интеллектуальным продуктам двойственной природой выражения: содержательной сутью и вещественной формой <*>.

<*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. М., 2002. С. 185.

Закрепление результатов работ (как продукта интеллектуальной деятельности) в той или иной вещественной форме составляет предмет обязательств не только договора на выполнение ОКР, но и договора на проведение исследований, которые обычно завершаются составлением научного отчета, заключения и т.п. Поэтому оба договора всегда должны включать в условия выполнения работ обязательства относительно вещественных форм их завершения (научной, технологической, конструкторской, иной документации, моделей, опытных образцов и т.п.).

Содержание этих обязательств определяется техническим заданием и программой работ (см. коммент. к абз. 2 ст. 773).

2. Договоры на выполнение научно-исследовательских работ и договоры на выполнение опытно-конструкторских работ по 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 обязанность 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

договора. 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. Однако им также присущ риск эксперимента.

Соответственно, для исследований степень такой неопределенности значительно выше, чем для решения конструкторских или технологических задач. Этим же обусловлен закрепленный в п. 3 комментируемой статьи общий для обоих договоров принцип распределения риска между сторонами договора. Презюмируется, что "риск случайной невозможности исполнения" рассматриваемых договоров несет заказчик. 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 и об ином распределении риска отрицательных последствий между собой. Однако очевидно, что принцип возложения риска на заказчика отражает сложившуюся практику, отвечающую специфике договорных отношений, в частности определенному балансу интересов сторон.

Следует также иметь в виду, что ст. ст. 775 и 776 ГК, определяющие последствия случайной невозможности исполнения договора (см. коммент. к ним), ограничивают диспозитивность этих правил.

3. К объектам исключительных прав (интеллектуальной собственности) относятся такие результаты договорных исследований и разработок, правовая охрана которых установлена специальными законами (см. ст. 138 ГК).

В научно-технических разработках применяются изобретения, полезные модели, промышленные образцы. Их охрана регулируется Патентным законом. При использовании научных произведений, программ для ЭВМ, баз данных следует руководствоваться Законом об авторском праве и Законом о правовой охране программ, а при использовании топологий интегральных микросхем (ИМС) - Законом о правовой охране топологий ИМС. Охрана сведений научно-технического, технологического, производственного и иного содержания, составляющих коммерческую тайну, установлена ст. 139 ГК и Законом о коммерческой тайне.

Статья 770. Выполнение работ

Комментарий к статье 770

1. Правила п. 1 статьи устанавливают изъятия из общей презумпции, предусмотренной ст. 313 ГК, о допустимости передачи должником исполнения третьему лицу без согласования с кредитором.

Предусмотренная п. 1 статьи обязанность личного исполнения договорных работ обусловлена определенной уникальностью исследовательской деятельности, зависимостью от научного потенциала исполнителя и связанной с этим повышенной степенью риска получения договорного результата.

2. Положения п. 2 комментируемой статьи презюмируют право исполнителя по договору на ОКР поручать отдельные работы (задания, этапы и т.п.) другим лицам - субисполнителям, что отвечает сложившейся практике (особенно по крупным проектам и высоким технологиям). Это обусловлено глубокой специализацией во многих технических областях, необходимостью привлечь специализированные организации, без участия которых невозможно выполнить разработку.

Исполнитель в таком случае принимает на себя обязанности генерального подрядчика и отвечает перед заказчиком за последствия невыполнения или ненадлежащего выполнения работ, порученных субисполнителю в соответствии с

правилами п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК. Он также отвечает перед субисполнителем за нарушение заказчиком обязательств, связанных с работами, выполняемыми субисполнителем.

Непосредственное предъявление требований заказчиком к субисполнителю и субисполнителем к заказчику допускается только в том случае, если это прямо предусмотрено договором, заключенным каждым из них с исполнителем, или законом. Однако за исполнителем сохраняется право на регрессный иск соответственно к заказчику или к субисполнителю о возмещении понесенных им убытков по вине того или другого партнера (см. ст. 706 и коммент. к ней).

Статья 771. Конфиденциальность сведений, составляющих предмет договора

Комментарий к статье 771

1. Норма, обязывающая стороны обеспечить конфиденциальность "сведений, составляющих предмет договора", имеет диспозитивный характер. Однако в договорной практике обязательствам, касающимся конфиденциальности таких сведений, уделяется очень серьезное внимание. 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 в соответствии со ст. 139 ГК и Законом о коммерческой тайне могут охраняться в режиме коммерческой тайны. Под режимом коммерческой тайны понимаются правовые, организационные, технические и иные меры, принимаемые обладателем информации по охране ее конфиденциальности (п. 3 ст. 3 Закона о коммерческой тайне).

2. Нарушением обязательств по обеспечению конфиденциальности признаются 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. Перечень таких мер определен в ст. ст. 10 и 11 Закона о коммерческой тайне.

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. Тем более что отношения заказчика и исполнителя (сторон гражданско-правового договора) со своими сотрудниками выходят за рамки рассматриваемых договоров. Отрицательные последствия, связанные с утечкой конфиденциальной информации, целиком ложатся на виновную сторону.

Условия о неразглашении работником сведений, составляющих коммерческую тайну работодателя, рационально включить в трудовой договор в соответствии со ст. 57 Трудового кодекса. Кроме трудового договора с работником может быть заключено

соглашение о неразглашении соответствующей информации после прекращения трудового договора с указанием срока действия такого соглашения. При отсутствии специального соглашения обязанность сохранения информации в тайне действует в течение 3 лет после прекращения трудовых отношений.

3. Правила п. 2 ст. 771 применяются к отношениям сторон, возникающим после завершения работ. Согласно этим правилам сохраняются определенные взаимные обязательства, касающиеся конфиденциальных сведений, которые содержатся в полученных договорных результатах. Правила имеют императивный характер и защищают коммерческие интересы обладателей договорных результатов.

Вопрос о форме, времени, объеме и целях публикации, затрагивающей конфиденциальные сведения, должен решаться только по согласованию между сторонами - заказчиком и исполнителем, исходя из оговоренных ими условий и способов использования созданных научных и производственных новшеств, а также целей их опубликования.

Наиболее широким способом разглашения является публикация в средствах массовой информации. В то же время стороны могут быть заинтересованы в определенных формах опубликования информации в рекламных или иных целях, например для закрепления научного приоритета. В частности, в целях рекламы и распространения информации о выполненных разработках они могут быть зарегистрированы во ВНИТЦ. Центр ведет централизованный учет открытых НИОКР и автоматизированный банк данных таких работ, к которым имеют доступ заинтересованные лица. (См. Положение о государственной регистрации и учете открытых научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, утв. Приказом Миннауки РФ от 17.11.97 N 125 (БНА РФ, 1998, N 5).)

Наряду с учетом открытых работ введен также государственный учет результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения (далее - результатов интеллектуальной деятельности), права на которые принадлежат Российской Федерации (Положение о государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.2002 N 131 (СЗ РФ, 2002, N 9, ст. 935)).

Положение устанавливает порядок ведения государственного учета, включая порядок ведения единого реестра результатов НИОКР военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации. Держатель единого реестра - образованное при Минюсте России Федеральное агентство по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения (см. п. 3 Постановления Правительства РФ от 29.09.98 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)).

Обязанность ведения учета возложена на государственных заказчиков. В течение месяца после завершения работ, выполняемых за счет средств федерального бюджета, они должны внести данные об объекте учета в единый реестр, что подтверждается регистрационным свидетельством, выдаваемым Минюстом России. Сведения, содержащиеся в реестре, предоставляются на безвозмездной основе государственными заказчиками и Минюстом России заинтересованным федеральным органам исполнительной власти и организациям при соблюдении требований законодательства РФ о защите государственной тайны и защите от недобросовестной конкуренции.

Статья 772. Права сторон на результаты работ

1. В силу п. 1 комментируемой статьи права каждой из сторон договора использовать и распоряжаться результатами выполненных в соответствии с договором работ определяются условиями заключенного сторонами договора.

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.

2. В практике известны различные модели согласования прав сторон на договорные результаты работ. 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 ГК предусмотрен наиболее типичный вариант: когда заказчик вступает в договорные отношения с исполнителем работ в поисках новых научно-технических, конструкторских или технологических решений в целях развития собственного производства, расширения рынков сбыта своей продукции и т.п. В этом случае он заинтересован, как правило, в закреплении за ним исключительных прав на использование полученных договорных результатов. При этом права исполнителя ограничиваются применением созданных им новшеств "для собственных нужд", т.е. в собственной деятельности, без права их передачи третьим лицам. Эта норма имеет диспозитивный характер. Стороны могут договориться любым иным образом.

Урегулирование прав сторон на результаты работ включает также согласование группы вопросов, связанных с правами на созданные (или использованные) в процессе выполнения разработок охраноспособные элементы - технические, художественно-конструкторские и другие решения. В договоре должны быть согласованы условия их защиты (кто подает заявку и получает патенты) и предоставления прав на защищенные результаты. Во избежание неопределенности в отношениях между заказчиком и исполнителем по поводу использования выполненных разработок 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 за заказчиком должно быть закреплено право использовать запатентованное решение в пределах и объеме, соответствующих тем задачам и целям, ради которых он заключал договор. Это может быть как исключительная, так и неисключительная лицензия (см. п. 1 ст. 13 Патентного закона).

Кроме того, нельзя не учитывать, что обременение патента правами другого лица (в данном случае - заказчика) должно быть отражено в соответствующем государственном реестре патентного ведомства. Поскольку именно в этих целях введена обязательная регистрация всех лицензионных соглашений (см. п. 5 ст. 13 Патентного закона), а также других договоров, предусматривающих передачу прав на объекты интеллектуальной собственности (см., например, абз. 4 п. 2 ст. 1028 ГК).

Возможны и другие варианты (в частности, когда патенты выдаются на имя заказчика), однако при любом из них (во избежание последующих споров) права на

охраняемые элементы, содержащиеся в полученных по договору результатах, должны корреспондироваться с правами на использование сторонами результатов в целом.

3. 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 такие решения используются 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 (ст. 8 Патентного закона, ст. 14 Закона об авторском праве, ст. 12 Закона о правовой охране программ, ст. 7 Закона о правовой охране топологий ИМС).

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.

4. Специальные нормы о правах на результаты научно-технической деятельности, полученные в ходе выполнения государственных контрактов для федеральных государственных нужд, содержатся в Постановлении Правительства РФ от 02.09.99 N 982 "Об использовании результатов научно-технической деятельности" (СЗ РФ, 1999, N 36, ст. 4412). Во-первых, государственные заказчики обязаны обеспечить закрепление за Российской Федерацией, от имени которой они выступают, прав на договорные результаты, а также распоряжение этими правами. Во-вторых, в контрактах должны быть прямо оговорены права Российской Федерации на подачу заявки и получение патента на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, а также исключительные права на использование программ для ЭВМ, топологий ИМС, созданных при выполнении госконтрактов, а также на конфиденциальную информацию о полученных результатах. Использование результатов контрактных работ третьими организациями должно осуществляться на основе безвозмездных неисключительных лицензий, предоставляемых государственными заказчиками (п. п. 3, 4 Постановления).

Изложенные правила сформулированы в императивной форме. В этой связи следует обратить внимание на последние изменения, внесенные в Патентный закон (ст. 9.1), Закон о правовой охране топологий ИМС (ст. 7) и Закон о правовой охране программ (ст. 12).

В соответствии с новыми положениями исключительное право на объекты, охраняемые этими законами, если они созданы при выполнении работ по государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта РФ, принадлежит исполнителю (подрядчику) при условии, 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. Таким образом, следует признать, что в отношении регулирования прав на объекты интеллектуальной собственности приведенные положения Постановления Правительства РФ от 02.09.99 N 982 частично утратили силу, хотя формально они до сих пор не изменены.

Серьезные коррективы в концепцию закрепления прав за государственными заказчиками внесло также распоряжение Правительства РФ от 30.11.2001 N 1607-р (СЗ РФ, 2001, N 50, ст. 4803), 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 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 Основных направлений). При этом подчеркивается, что, передавая хозяйствующим субъектам (в т.ч. 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 Основных направлений).

К государственным контрактам на выполнение НИОКР для государственных нужд применяются также ст. ст. 763 - 768 ГК (см. коммент. к ст. 778).

5. Специальные акты регулируют отношения по государственным контрактам, связанным с разработкой научно-технической продукции военного, специального и двойного назначения: Указ Президента РФ от 14.05.98 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 изданное во исполнение этого Указа Постановление Правительства РФ от 29.09.98 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", Приказ Минюста России от 27.06.2002 N 180 "Об утверждении Порядка представления и рассмотрения документов в Министерстве юстиции Российской Федерации для урегулирования вопросов правовой защиты результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, при экспорте контролируемой продукции, работ и услуг" (БНА РФ, 2002, N 30).

В соответствии с указанными нормативными актами права на результаты НИОКР военного, специального и двойного назначения, полученные за счет средств федерального бюджета, принадлежат Российской Федерации.

Однако в примерных государственных контрактах на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по государственному оборонному заказу, утв. Постановлением Правительства РФ от 23.01.2004 N 41 (СЗ РФ, 2004, N 5, ст.

378), наметилось отступление от этой жесткой конструкции. В опубликованном тексте Примерного государственного контракта на выполнение НИР, предусматриваются три альтернативных варианта. Стороны могут договориться о том, что: права на результаты работ принадлежат либо исполнителю, либо Российской Федерации (от имени которой выступает заказчик), либо совместно исполнителю и заказчику. При этом порядок использования прав должен определяться отдельным соглашением сторон, которое с момента подписания является неотъемлемой частью контракта (ст. 26 разд. VII). Следовательно, в соответствии с примерным контрактом основным регулятором согласования сторонами условий об использовании прав на результаты работ становится гражданско-правовой договор.

Статья 773. Обязанности исполнителя

Комментарий к статье 773

1. Техническое задание обычно готовится заказчиком. Оно определяет технические, экономические, экологические, эргономические, другие параметры и нормативы, в соответствии с которыми выполняются договорные работы и оцениваются полученные результаты.

Техническое задание - неотъемлемая часть договора. Оно может также содержать технико-экономическое обоснование предусмотренных договором разработок (преимущества перед известными аналогами, предполагаемую экономическую эффективность их применения и др.), требования к документации и образцам изделий, условия проведения испытаний, порядок сдачи-приемки работ и др.

2. К условиям, касающимся сроков выполнения работ и последствий их нарушения, применяются правила ст. 708 (см. коммент. к ней).

3. Потребность в использовании запатентованных технических решений, других объектов интеллектуальной собственности более характерна для договоров на выполнение ОКР.

Если исключительные права на такой объект принадлежат третьему лицу, то его применение в договорных разработках допускается только с согласия этого лица - правообладателя (ч. 2 ст. 138 ГК).

Согласие должно быть оформлено либо лицензионным договором, разрешающим применение охраняемого объекта на определенных условиях, либо договором об уступке исключительных прав (ст. 13 и п. 5 ст. 10 Патентного закона, ст. 6 Закона о правовой охране топологий ИМС, ст. 30 Закона об авторском праве).

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.

Договоры об уступке патента и лицензионные договоры о предоставлении права на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца подлежат обязательной регистрации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам. Без регистрации они считаются недействительными (см. 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, утв. Приказом Роспатента от 29.04.2003 N 64 (БНА РФ, 2003, N 36)).

Необходимость согласования с заказчиком вопросов об использовании охраняемых объектов и приобретении прав на них обусловлена тем, что это влечет изменение договорных условий производства работ и удорожание их стоимости.

В соответствии со ст. 29 Закона СССР от 31.05.91 N 2213-1 "Об изобретениях в СССР" (Ведомости СССР, 1991, N 25, ст. 703), которая сохраняется в силе (п. 6 Постановления Верховного Совета РФ от 23.09.92 "О введении в действие Патентного закона Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 42, ст. 2320)), при выдаче государственного заказа на выпуск продукции с использованием изобретений, патенты на которые принадлежат третьим лицам, заказчик обязан обеспечить приобретение лицензии, выделяя необходимые для этого финансовые средства.

4. Обязанность исполнителя устранить дефекты своими силами и за свой счет возникает, если установлена его вина, а также если доработка не выходит за пределы технического задания. Вина исполнителя определяется по общим правилам, изложенным в п. 1 ст. 401 ГК.

5. Нарушение обязанности незамедлительно информировать об обстоятельствах, препятствующих продолжению работ, может служить основанием для отказа заказчика принять на себя полностью или частично имущественные последствия, связанные с досрочным прекращением договора (см. ст. ст. 775 и 776 и коммент. к ним).

6. Исполнитель обязан также обеспечить гарантии юридической безупречности - "патентной чистоты" передаваемых заказчику результатов договорных работ. Иначе, если к заказчику будут предъявлены претензии о нарушении им исключительных прав третьих лиц при использовании полученных результатов, он сможет в порядке регресса предъявить соответствующие требования к исполнителю.

Однако следует иметь в виду, что гарантии "патентной чистоты" могут быть предоставлены исполнителем в отношении определенной страны (России, стран предполагаемого экспорта) и на определенный момент, что должно быть согласовано в договоре. Абсолютные гарантии нереальны в силу территориального характера действия исключительных прав, динамики патентной ситуации, а также особенностей законодательства отдельных стран.

В ходе разработки исполнитель проверяет патентную ситуацию в России либо также и в другой предусмотренной договором стране (см. ГОСТ РФ 15-011-96 Государственный стандарт РФ - "Система разработки и постановки продукции на производство. Патентные исследования"). По результатам проверки составляется патентный формуляр, который входит в обязательный комплект технической документации.

Статья 774. Обязанности заказчика

Комментарий к статье 774

1. Необходимая исполнителю информация (патентная, техническая, нормативная и др.) должна быть передана ему заказчиком в согласованные сторонами сроки в соответствии с графиком работ. Заказчик обязан своевременно передавать также новую информацию, ставшую ему известной после заключения договора и влияющую на условия выполнения работ (о новых технических достижениях в данной области, изменении патентной ситуации и т.п.).

2. Заказчик обязан принять выполненные работы (по этапам или по их завершении) в порядке, согласованном в договоре. В случае нарушения этих условий - неявки

представителя заказчика, иного уклонения от приемки - наступают последствия, предусмотренные ст. 738 (см. коммент. к ней).

Сдача-приемка работ оформляется двусторонним актом, который подписывается уполномоченными представителями сторон.

Если заказчик отказывается принять работы и подписать приемо-сдаточный акт (такой отказ возможен в случае обнаружения дефектов в технической документации, отступления от технико-экономических нормативов и других показателей, предусмотренных техническим заданием), то об этом составляется двусторонний акт. В нем фиксируются перечень необходимых доработок и срок их выполнения. Этот акт служит основанием для предъявления к исполнителю требований об устранении отмеченных в акте дефектов, допущенных по его вине. Исполнитель не освобождается при этом от ответственности за нарушение конечных сроков выполнения работ (см. п. 3 ст. 708 и ст. 405 ГК), а в случае уклонения от устранения дефектов на него возлагается возмещение причиненных заказчику убытков в объеме, предусмотренном п. 2 ст. 777 ГК.

3. Заказчик обязан оплатить принятые работы по предусмотренной в договоре цене и в согласованном порядке, в частности по завершении отдельных этапов или окончании всех работ. Цена определяется по правилам ст. 709 ГК.

В целях устранения неблагоприятных инфляционных последствий в долгосрочных договорах цена может быть согласована в размере, эквивалентном определенной сумме в иностранной валюте (ст. 317 ГК).

В случае неправомерной просрочки в оплате работ исполнитель может потребовать в судебном порядке присуждения ему процентов по день фактической оплаты за пользование заказчиком чужими денежными средствами в размере учетной ставки банковского процента (ст. 395 ГК).

4. Техническое задание, программа и тематика работ обычно согласовываются до заключения договора либо одновременно с его подписанием. В процессе выполнения договорных работ (по мере оценки промежуточных результатов, поступления новой информации и т.п.) в них могут быть внесены согласованные сторонами коррективы.

Статья 775. Последствия невозможности достижения результатов научно-исследовательских работ

Статья 776. Последствия невозможности продолжения опытно-конструкторских и технологических работ

Комментарий к статьям 775, 776

Комментируемые статьи устанавливают специальные основания прекращения договорных обязательств, не предусмотренные в общих нормах гл. 26 ГК (см. ст. ст. 407 - 419). Они обусловлены спецификой предмета договора.

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).

Статья 777. Ответственность исполнителя за нарушение договора

Комментарий к статье 777

1. Комментируемая статья (п. 1) устанавливает виновную ответственность исполнителя за нарушение договорных обязательств исходя из общих оснований гражданско-правовой ответственности (п. п. 1 и 2 ст. 401 ГК).

Эта норма имеет обязательный характер и исключает возможность применения к отношениям, возникающим из договоров на НИОКР, условий о повышенной ответственности (т.е. независимо от вины), допускаемой ГК в сфере предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК).

Вина исполнителя презюмируется. Для освобождения от ответственности он должен представить доказательства, свидетельствующие, что им были приняты все необходимые в данных обстоятельствах меры для выполнения обязательств.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи размер возмещения убытков, причиненных заказчику вследствие некачественного выполнения работ, ограничивается пределами реального ущерба. Взыскание упущенной выгоды должно быть прямо обусловлено в договоре.

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 (М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, анализируя эти положения ГК, обратили внимание на допущенную в тексте п. 2 ст. 777 ошибку, выразившуюся в том, что в нем пропущено отрицание "не" перед словами "подлежат возмещению" (Договорное право. Книга третья. С. 198)).

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 (абз. 4 ст. 773 ГК). 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 к исполнителю требование о возмещении понесенных им в этой связи 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 (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 (ст. 330 ГК).

Статья 778. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ

Комментарий к статье 778

1. Статья содержит отсылочные нормы к правилам о подрядных работах, действие которых распространяется на отдельные условия договоров на выполнение НИОКР.

2. При заключении и исполнении государственных контрактов на НИОКР применяются правила ст. ст. 525 и 528 ГК, а также субсидиарно правила ГК о подрядных работах для государственных нужд (ст. ст. 763 - 768), другие нормативные акты, в частности Федеральный закон от 23.08.96 N 127-ФЗ "О науке и государственной научно-технической политике" (СЗ РФ, 1996, N 35, ст. 4137) - ст. 8; Порядок закупки и поставки продукции для федеральных государственных нужд, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.06.95 N 594 (СЗ РФ, 1995, N 28, ст. 2669), - п. 20; Положение об организации закупки товаров для госнужд.

Кроме того, совместным Приказом Миннауки РФ, Минэкономики РФ, Минфина РФ от 17.10.97 N 94/130/74н (изданным в соответствии с Указом Президента РФ от 08.04.97 N 305 (СЗ РФ, 1997, N 15, ст. 1756)) утверждено Типовое положение о порядке размещения заказов на выполнение научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических работ прикладного характера для государственных нужд путем проведения торгов (конкурсов) и иных способов закупки и порядке заключения государственных контрактов. Следует отметить, что это Положение не зарегистрировано Министерством юстиции РФ, а потому не имеет нормативного характера. Однако в практике оно широко применяется.

Постановлением Правительства РФ от 23.01.2004 N 41 утверждены примерные государственные контракты на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по государственному оборонному заказу (СЗ РФ, 2004, N 5, ст. 378). Надо заметить, что в СЗ РФ опубликован текст только одного примерного государственного контракта - на выполнение НИР.

Глава 39. ВОЗМЕЗДНОЕ ОКАЗАНИЕ УСЛУГ

Комментарий к главе 39

Включение нового для ГК договора возмездного оказания услуг обусловлено тем, что регулируемые им отдельные услуги, такие как комиссия, поручение, перевозка, банковские и др., не охватывают всего их многообразия, вследствие чего многие из услуг оказались за пределами ГК 1964 и в лучшем случае регулировались ведомственными нормативными актами либо вообще не подверглись правовому регулированию.

Кроме того, ст. 128 ГК рассматривает услуги как самостоятельный объект гражданского права.

Статья 779. Договор возмездного оказания услуг

Комментарий к статье 779

1. По договору оказания услуг исполнитель обязуется совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность. Некоторые из этих действий (видов деятельности) материального результата не оставляют (например, услуги организаций связи, кино-, видеообслуживания, спортивно-оздоровительных и образовательных организаций), другие же имеют материальный результат. Более того, в рамках одного вида услуг осуществление деятельности или действий может иметь материальный результат, а может и не иметь. Так, медицинские услуги по оказанию стоматологической помощи могут иметь такой результат, а терапевтическое лечение - нет; в рамках туристических услуг осуществляется экскурсионное обслуживание, обеспечивается транспортное обслуживание, предоставляются питание и проживание. Однако всем услугам присущ один общий признак - результату предшествует совершение действий, не имеющих материального воплощения (применительно к приведенным примерам - медицинское обследование, организация тура) и составляющих вместе с ним единое целое. Поэтому при оказании услуги "продается" не сам результат, а действия, к нему приведшие.

2. Сторонами договора возмездного оказания услуг являются исполнитель и заказчик. В их качестве могут выступать как граждане, так и юридические лица, т.к. статья не содержит каких-либо ограничений в отношении участников договора. Однако специальный субъектный состав этого договора может быть предусмотрен законом или вытекать из характера услуги. Так, лишь юридическое лицо может быть исполнителем по договору оказания услуг телефонной связи и заказчиком по договору оказания аудиторских услуг.

Деятельность по оказанию некоторых видов услуг подлежит лицензированию (медицинская, аудиторская и др.), поэтому договор, заключенный исполнителем, не имеющим соответствующей лицензии, может быть признан судом недействительным на основании ст. 173 ГК.

3. Пункт 2 статьи раскрывает содержание тех действий или деятельности, которые представляют собой конкретный вид услуги, регулируемой гл. 39. Это услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, услуги

по обучению, туристическому обслуживанию. Так как по своему содержанию услуги весьма многообразны, этот перечень не является исчерпывающим.

Поскольку ГК предусматривает специальные правила для подряда (гл. 37), научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (гл. 38), перевозки (гл. 40), транспортной экспедиции (гл. 41), банковского вклада (гл. 44), банковского счета (гл. 45), расчетов (гл. 46), хранения (гл. 47), поручения (гл. 49), комиссии (гл. 51) и доверительного управления (гл. 53), положения о договоре возмездного оказания услуг применяются к любым услугам, за исключением указанных.

4. Договор возмездного оказания услуг может быть публичным договором, когда коммерческая организация по характеру своей деятельности обязана оказать соответствующую услугу каждому, кто к ней обратится (ст. 426 ГК). Так, публичным является договор об оказании гражданам услуг связи, медицинских, гостиничных, туристических и подобных услуг.

5. Многие договоры по оказанию услуг заключаются путем присоединения заказчика к договору, условия которого определены исполнителем в разработанных им формулярах или иных стандартных формах. Так заключаются, например, договоры об оказании туристических, экскурсионных услуг. Такие договоры в соответствии с ГК признаются договорами присоединения, и на них распространяются правила ст. 428 ГК, направленные на обеспечение прав заказчика, обычно предоставляемых по договорам такого вида.

Статья 780. Исполнение договора возмездного оказания услуг

Комментарий к статье 780

1. Статья устанавливает изъятие из общего правила, предусмотренного ст. 313 ГК, о возможности возложения должником исполнения обязательства на третье лицо. Договор о возмездном оказании услуг должен выполняться исполнителем лично, если иное не предусмотрено договором.

2. Следует отметить, что ст. 313 ГК допускает возможность исполнения обязательства третьим лицом, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. Комментируемая же статья предусматривает, что исключение из установленного ею правила может устанавливаться только договором.

Статья 781. Оплата услуг

Комментарий к статье 781

1. В отличие от договоров подрядного типа, которые по общему правилу предусматривают оплату работ после их сдачи заказчику (см. коммент. к ст. ст. 711, 715), оказанная услуга оплачивается в порядке и в сроки, предусмотренные договором. Следует отметить, что некоторые действующие правила об оказании отдельных видов услуг, утверждаемые Правительством РФ, устанавливают сроки, в течение которых услуга должна быть оплачена. Поэтому организации, оказывающие соответствующие услуги, должны определять в договоре сроки и порядок оплаты с учетом положений соответствующих правил. Так, Правила оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, утв. Постановлением Правительства РФ от 18.05.2005 N 310 (СЗ РФ, 2005, N 21, ст. 2030), предусматривают, что срок оплаты не может быть менее 15 дней с момента выставления клиенту счета, а при оплате услуг с применением абонентской системы оплаты - не позднее 10 дней, следующих за датой окончания расчетного периода, который не должен превышать один месяц.

2. В отличие от договоров подряда, для которых ст. ст. 705, 741 (см. коммент. к ним) устанавливают правила о распределении между сторонами рисков гибели или повреждения результата работы, для услуг предусмотрены последствия невозможности исполнения договора, т.к. в отношении действий (деятельности), являющихся его предметом, речь может идти о риске невозможности их исполнения, а не гибели. Пункты 2, 3 комментируемой статьи устанавливают порядок оплаты услуги в случае невозможности исполнения.

3. Пункт 2 ст. 781 определяет порядок оплаты услуг в случае, когда невозможность исполнения обязательства вызвана виной заказчика. Обстоятельства, при которых лицо признается виновным, закреплены п. 1 ст. 401 ГК. В этом случае заказчик должен полностью оплатить услуги.

4. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает порядок оплаты услуги, если невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни исполнитель, ни заказчик не отвечают. В этом случае заказчик должен возместить исполнителю только фактически произведенные им расходы по оказанию услуг.

5. Иные правила расчетов при невозможности исполнения услуги могут предусматриваться законом или договором.

6. При невозможности исполнения обязательства по обстоятельствам, за которые отвечает исполнитель, последний не вправе требовать оплаты услуги, а если она уже оплачена заказчиком, обязан возвратить полученную от него денежную сумму и возместить иные убытки, а также уплатить неустойку, предусмотренную ст. 394 ГК. При этом необходимо учитывать, что ст. 401 ГК предусматривает разные основания ответственности по обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности и не связанным с ней.

Статья 782. Односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг

Комментарий к статье 782

1. Статья закрепляет право заказчика и исполнителя на отказ от исполнения договора и условия, при которых он допускается. Ее правила применяются, когда такой отказ не связан с нарушением сторонами договорных обязательств.

Хотя в статье не говорится о времени, в течение которого стороны могут отказаться от исполнения договора, представляется, что отказ возможен в любое время как до начала оказания услуги (например, отказ от предварительно заказанного номера в гостинице, столика в ресторане, международного или междугородного телефонного разговора), так и в любое время ее оказания до завершения (например, выезд из номера гостиницы до наступления срока, на который он снят, прекращение междугородного телефонного разговора раньше времени, которое было определено при заказе в качестве продолжительности разговора).

2. В соответствии с п. 1 отказ заказчика допускается при условии возмещения исполнителю фактически понесенных им расходов. Таким образом, убытки подлежат возмещению не в полном объеме, а только в определенной части реального ущерба.

При этом необходимо учитывать, что отказ заказчика от исполнения договора может последовать как до начала оказания услуги, так и в процессе ее оказания. При отказе от исполнения договора до начала оказания услуги заказчик обязан возместить исполнителю его фактические расходы, понесенные в целях исполнения договора до момента отказа. В случае отказа от исполнения договора в процессе оказания услуги заказчик возмещает исполнителю его фактические расходы, которые он понес до этого момента в целях исполнения той части договора, от которой заказчик отказался. Та же часть услуги, которой заказчик воспользовался, должна оплачиваться им по правилам ст. 731 ГК, если

услуга оказывалась лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, гражданину для удовлетворения его бытовых и иных личных потребностей (см. коммент. к ней), и по правилам ст. 717 ГК - для всех иных услуг (см. коммент. к ней). Следует отметить, что положение ст. 717 о возмещении подрядчику убытков в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу, к услугам применяться не должно, т.к. противоречит принципу возмещения убытков в ограниченном размере, закрепленному п. 1 комментируемой статьи.

3. Отказ исполнителя допускается только при условии полного возмещения заказчику убытков. Пункт 2 комментируемой статьи не содержит исключений из этого правила. Однако применение этого правила к публичным договорам (ст. 426 ГК) представляется по меньшей мере спорным. Обязательный характер заключения такого договора исполнителем лишает смысла права на отказ от него, т.к. исполнитель, отказавшийся от оказания услуги, по требованию заказчика обязан тут же вновь заключить с ним договор.

Статья 783. Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг

Комментарий к статье 783

1. К договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде и положения о бытовом подряде.

Положения о бытовом подряде должны применяться к отношениям по возмездному оказанию услуг, когда услуга оказывается лицом (гражданином или организацией, осуществляющими предпринимательскую деятельность) гражданину в целях удовлетворения его бытовых или других личных потребностей.

Помимо этих положений к услугам, оказываемым в целях удовлетворения личных потребностей граждан, применяются Закон о защите прав потребителей и правовые акты Правительства РФ, принятые в соответствии с этим Законом. Так, Правительство РФ утвердило: 13.01.96 - Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 194); 06.08.98 - Правила оказания платных ветеринарных услуг (СЗ РФ, 1998, N 33, ст. 4012); 15.08.97 - Правила оказания услуг общественного питания (СЗ РФ, 1997, N 34, ст. 3980); 15.04.2005 - Правила оказания услуг телеграфной связи (СЗ РФ, 2005, N 17, ст. 1557); 15.04.2005 - Правила оказания услуг почтовой связи (СЗ РФ, 2005, N 17, ст. 1556).

Ко всем иным отношениям по оказанию услуг, кроме бытового подряда, должны применяться нормы общих положений о подряде, законы и иные правовые акты. Так, аудиторские услуги регламентируются Федеральным законом от 07.08.2001 N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. 1), ст. 3422), услуги связи - Федеральным законом от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" (СЗ РФ, 2003, N 28, ст. 2895).

2. Общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если они не противоречат специальным правилам об этом договоре и особенностям его предмета. Так, к услугам, не имеющим материального результата, как правило, неприменимы положения о сроках обнаружения недостатков (ст. 724 ГК), т.к. исполнитель может нести ответственность только за недостатки, допущенные в процессе их оказания, а не по завершении (услуги по кино-, видеообслуживанию, туристические услуги). К некоторым же услугам, имеющим материальный результат (информационные, аудиторские услуги), могут применяться только общие сроки обнаружения недостатков, но не гарантийные сроки, т.к. их потребительские свойства ценны на данный момент, а не в течение продолжительного времени, к другим же - и положения о гарантии (при оказании некоторых видов стоматологической помощи).

Глава 40. ПЕРЕВОЗКА

Комментарий к главе 40

1. В отличие от других глав ГК, содержащих достаточно полную регламентацию гражданско-правовых договоров, исключаящую во многих случаях необходимость принятия по этим вопросам специальных законов, гл. 40 содержит лишь основные нормы о перевозочных договорах (всего 17 статей), ориентированных преимущественно на перевозку наземным транспортом. Подробное регулирование перевозок всеми видами транспорта согласно ст. 784 (см. коммент. к ней) осуществляется транспортными уставами и кодексами и издаваемыми в соответствии с ними правилами.

2. Положения гл. 40 не исключают их применение к городскому транспорту общего пользования (трамвай, автобус, троллейбус, метрополитен, такси), условия перевозок на котором определяются правилами, утвержденными компетентными органами субъектов РФ или муниципальных образований соответствующих городов. Новые гражданско-правовые нормы об условиях перевозок в таких правилах содержаться не могут, поскольку регулирование гражданско-правовых отношений находится в ведении РФ (ст. 3 ГК) и должно соответствовать нормам гл. 40 (см. Определение Судебной коллегии ВС РФ от 15.03.2002 (Бюллетень ВС РФ, 2002, N 11, ст. 3)).

3. Перевозки почты, которые имеют значительные особенности, в гл. 40 не упоминаются. Почтовая перевозка регулируется нормами соответствующих транспортных уставов и кодексов и издаваемыми в их развитие специальными правилами перевозки почты (ч. 5 ст. 3 УЖТ, ст. 103 КВВТ). Специальный правовой режим установлен также для воинских перевозок (ч. 6 ст. 3 УЖТ).

4. В гл. 40 нет указаний о перевозках грузов и пассажиров в сообщениях с другими государствами (международных перевозках). Такие перевозки осуществляются на основании международных договоров (транспортных конвенций), которые РФ имеет со многими государствами. Нормы таких транспортных конвенций, как международные договоры, имеют приоритет перед нормами российского законодательства (п. 2 ст. 7 ГК). Однако при пробелах транспортных конвенций возможно применение к международным перевозкам норм ГК и транспортных уставов и кодексов.

Перевозка грузов и пассажиров между странами СНГ всеми видами транспорта является международной и осуществляется по правилам соответствующих международных договоров. По договоренности между странами СНГ на железнодорожные грузовые перевозки распространяется с некоторыми изменениями Соглашение о международном грузовом сообщении (СМГС), а в отношении перевозок пассажиров - Соглашение о международном пассажирском сообщении (СМПС).

Статья 784. Общие положения о перевозке

Комментарий к статье 784

1. Согласно п. 1 статьи единственным правовым основанием осуществления перевозки грузов, пассажиров и багажа является договор перевозки, заключение которого должно подтверждаться соответствующими транспортными документами (см. п. 2 ст. 785 и п. 2 ст. 786 и коммент. к ним).

В п. 1 комментируемой статьи не упомянута перевозка грузобагажа, которая осуществляется на железнодорожном транспорте также на основании договора перевозки (ст. 82 УЖТ).

Перевозки грузов, пассажиров и багажа, имея много общего, вместе с тем обладают особенностями. Поэтому в ГК, наряду с нормами общего характера, имеются нормы, которые регулируют только перевозку грузов (ст. ст. 785, 791, 794, 797) или перевозку

пассажиров и багажа (ст. ст. 786, 795). В свою очередь, договор перевозки грузов имеет ряд разновидностей в зависимости от рода и свойств груза, а также условий самой перевозки.

2. Глава 40 устанавливает принципиальные положения о перевозках всеми видами транспорта. Условия перевозки конкретным видом транспорта определяются транспортными кодексами, уставами и иными законами, а также правилами перевозок, издаваемыми в соответствии с ними.

После принятия ГК РФ федеральными законами утверждены новые транспортные кодексы и уставы: Федеральным законом от 19.03.97 N 60-ФЗ - Воздушный кодекс Российской Федерации (ВК), который введен в действие с 01.04.97; Федеральным законом от 30.04.99 N 81-ФЗ - Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации (КТМ), который введен в действие с 01.05.99; Федеральным законом от 07.03.2001 N 24-ФЗ - Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации (КВВТ), который введен в действие с 12.03.2001; Федеральным законом от 10.01.2003 N 18-ФЗ - Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации (УЖТ), который введен в действие с 18.05.2003.

На автомобильном транспорте продолжает действовать Устав автомобильного транспорта РСФСР, утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 08.01.69 N 12 (с последующими изменениями). Применение этого Устава предусмотрено п. 8 Постановления Верховного Совета РФ от 03.03.93 N 4604-1 "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации". УАТ должен применяться с учетом норм гл. 40.

3. К иным законам, определяющим условия перевозки, относится Федеральный закон от 10.01.2003 N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" (СЗ РФ, 2003, N 2, ст. 169) (далее - Закон о железнодорожном транспорте). В отношении перевозок, выполняемых для граждан, наряду с транспортными кодексами и уставами применяется Закон о защите прав потребителей. Согласно п. 2 Постановления Пленума ВС РФ N 7 этот Закон применяется в части, не противоречащей ГК. Нормы о перевозках содержатся и в ряде других законов РФ, например в Законе о лицензировании.

4. Правила перевозок на железнодорожном, морском, внутреннем водном и автомобильном транспорте разрабатывают и утверждают соответствующие федеральные органы исполнительной власти в области транспорта (ст. 3 УЖТ, ст. 5 КТМ, ст. 4 КВВТ, ст. 6 УАТ).

МПС России утверждено 29 правил перевозок грузов железнодорожным транспортом, которые опубликованы в Сборнике правил перевозок грузов железнодорожным транспортом (М.: ЮрТранс, 2003).

На воздушном транспорте общие правила перевозок устанавливаются федеральными авиационными правилами, которые принимаются в порядке, определенном Правительством РФ (ст. ст. 2, 102 ВК). Федеральные авиационные правила утверждены Приказом Федеральной службы воздушного транспорта России от 10.08.99 N 28 (БНА РФ, 1999, N 41). Кроме того, каждый воздушный перевозчик вправе устанавливать свои правила воздушных перевозок, которые не должны противоречить общим правилам воздушных перевозок и ухудшать уровень обслуживания пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей (п. 2 ст. 102 ВК).

Правила перевозок для морского, внутреннего водного и автомобильного транспорта в настоящее время утверждает Министерство транспорта РФ (Минтранс России). Так, Минтранс России утвердил Правила безопасности морской перевозки грузов (Приказ от 21.04.2003 N ВР-1/п).

Правила, дополнения и изменения к ним публикуются в БНА РФ и в Сборнике правил перевозок. Кроме того, издаются тарифные руководства, в которых содержатся тарифы, ставки платы, сборы за работу и услуги транспорта, а также порядок их применения (ст. 2 УЖТ).

Правила перевозок являются важнейшим источником транспортного права. В развитие и дополнение транспортных кодексов и уставов они содержат как положения общего характера (порядок предъявления грузов к перевозке и их выдачи, оформления транспортной документации, составления актов), так и специальные правила перевозок отдельных видов грузов (скоропортящихся, тяжеловесных, опасных, в контейнерах и др.).

5. Отношения, возникающие между железнодорожными перевозчиками и физическими лицами, права и обязанности при оказании услуг по перевозке пассажиров, а также багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, регулируются Правилами, утв. Постановлением Правительства РФ от 02.03.2005 N 111 (СЗ РФ, 2005, N 10, ст. 851) (далее - Правила оказания услуг по перевозке пассажиров). Кроме того, МПС России утверждены Правила перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа на федеральном железнодорожном транспорте (Приказ от 26.07.2002 N 30). См.: Сборник нормативных актов по перевозке пассажиров, багажа и грузобагажа на федеральном железнодорожном транспорте. М.: КОНТРАКТ, 2002. С. 26.

На внутреннем водном транспорте действуют Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, грузов для личных (бытовых) нужд на внутреннем водном транспорте, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.02.2003 N 72 (СЗ РФ, 2003, N 7, ст. 646).

6. Помимо правил федеральные органы исполнительной власти в области транспорта в пределах своей компетенции вправе издавать иные нормативные правовые акты (положения, инструкции и т.п.), обязательные для исполнения организациями и гражданами, пользующимися услугами транспорта (ст. 5 КТМ, ст. 2 КВВТ).

7. Абзац 2 п. 2 ст. 784 содержит указания об определении соглашением сторон условий перевозки отдельными видами транспорта, а также ответственности сторон по этим перевозкам. Такая формулировка, отражая равенство участников гражданско-правовых отношений и свободу сторон определять условия договоров (ст. 421 ГК), в сфере транспортного законодательства имеет определенные рамки, отражающие специфику транспорта (массовость операций, единство транспортно-технологического процесса, обеспечение безопасности и охраны окружающей среды).

Соглашение сторон об условиях перевозки возможно, если нормы транспортного права предоставляют клиентам право выбора между определенными условиями перевозки (например, избрание вида отправки, рода перевозочных средств, скорости отправленного груза) или носят диспозитивный характер (например, ст. ст. 41, 44 УЖТ). Большинство норм транспортного права, особенно на железнодорожном и воздушном транспорте, носит императивный характер, что обусловлено транспортно-технологическими особенностями деятельности транспорта и интересами безопасности перевозок.

8. После принятия новых транспортных уставов и кодексов ВАС РФ издал ряд постановлений и обзоров, разъясняющих положения этих федеральных законов. Наиболее важным является Постановление Пленума ВАС РФ от 25.01.2001 N 1 "О некоторых вопросах практики применения Транспортного устава железных дорог Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 2001, N 4, ст. 5 и след.), далее - Постановление Пленума ВАС РФ от 25.01.2001 N 1. Это Постановление действует с учетом норм нового УЖТ.

При применении законодательства по морской перевозке следует использовать Обзор практики применения арбитражными судами Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 N 81 (Вестник ВАС РФ, 2004, N 10)).

Пленум ВАС РФ в Постановлении от 15.04.92 N 7 (Вестник ВАС РФ, 1992, N 1) разъяснил, что инструктивные указания Госарбитража СССР и Госарбитража РСФСР по применению законодательства при разрешении споров сохраняют свое действие на территории РФ в той части, в которой они не противоречат законодательству РФ.

Статья 785. Договор перевозки груза

Комментарий к статье 785

1. В п. 1 статьи дается легальное определение договора перевозки груза. Сторонами договора являются перевозчик и отправитель (грузоотправитель).

В связи со структурными преобразованиями отрасли железнодорожного транспорта, образованием открытого акционерного общества "Российские железные дороги" (ОАО РЖД) железные дороги лишились статуса юридического лица и стали филиалами ОАО РЖД. В качестве перевозчика на железнодорожном транспорте общего пользования могут выступать наряду с наиболее крупным перевозчиком ОАО РЖД любое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, принявшие на себя по договору перевозки обязанность доставлять пассажира, вверенный им для перевозки груз, грузобагаж, багаж из пункта отправления в пункт назначения, а также выдать их управомоченному на получение лицу (ст. 2 Закона о железнодорожном транспорте, ст. 2 УЖТ).

На всех других видах транспорта в качестве перевозчиков выступают коммерческие организации различных организационно-правовых форм, предусмотренных гл. 4 ГК, а также индивидуальные предприниматели.

2. Для осуществления государственного регулирования, контроля за рынком транспортных услуг и защиты интересов потребителей таких услуг Законом о лицензировании предусмотрено лицензирование перевозки грузов железнодорожным, морским, внутренним водным, воздушным транспортом, а также автомобильным транспортом грузоподъемностью свыше 3,5 т.

Названный Закон наделяет Правительство РФ полномочиями утверждать положения о лицензировании конкретных видов деятельности, определять федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование, устанавливать виды деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов РФ. На основании ст. 5 названного Закона Правительство РФ издало Постановления: от 27.05.2002 N 345 "Об утверждении Положения о лицензировании отдельных видов деятельности на внутреннем водном транспорте" (СЗ РФ, 2002, N 23, ст. 2158; N 41, ст. 3983); от 05.06.2002 N 383 "О лицензировании перевозочной и другой деятельности на железнодорожном транспорте" (СЗ РФ, 2002, N 23, ст. 2183; N 41, ст. 3983); от 10.06.2002 N 402 "О лицензировании перевозок пассажиров и грузов автомобильным транспортом" (СЗ РФ, 2002, N 24, ст. 2306; N 41, ст. 3983); от 19.06.2002 N 447 "О лицензировании перевозочной и другой деятельности, осуществляемой на морском транспорте" (СЗ РФ, 2002, N 26, ст. 2590; N 41, ст. 3983). В соответствии со ст. 9 ВК лицензирование деятельности в области гражданской авиации осуществляет уполномоченный орган в порядке, установленном федеральными авиационными правилами.

В настоящее время согласно п. 5.2 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере транспорта (утв. Постановлением Правительства РФ от 30.07.2004 N 398 (СЗ РФ, 2004, N 32, ст. 3345)) в компетенцию этой службы входит лицензирование перечисленных в этом пункте конкретных видов деятельности транспорта.

Федеральным законом от 02.07.2005 N 80-ФЗ введен упрощенный порядок лицензирования перевозки грузов и некоторых видов деятельности транспортных организаций. Порядок лицензирования (общий или упрощенный) или возврат к применяемому ранее порядку лицензирования выбирается соискателем самостоятельно.

3. Другой стороной договора перевозки груза является отправитель (грузоотправитель). Им является лицо, которое заключило договор перевозки от своего имени либо от имени другого лица. В качестве отправителя может выступать и не собственник груза. Часто отправителем груза является экспедитор или агент,

действующий по поручению грузовладельца от собственного имени. Наименование отправителя (грузоотправителя) указывается в перевозочных документах.

Участником договора перевозки является также грузополучатель (получатель). Иногда грузоотправитель и грузополучатель являются одним и тем же лицом. Однако чаще всего в качестве грузополучателя (получателя) выступает физическое или юридическое лицо, уполномоченное на получение груза, багажа. Его наименование указывается в перевозочных документах.

4. Реформирование железнодорожного транспорта, образование ОАО РЖД повлекли разделение функций перевозчика и владельца инфраструктуры. В общем виде инфраструктура - технический комплекс, обеспечивающий осуществление перевозок (ст. 2 Закона о железнодорожном транспорте и ст. 2 УЖТ).

Взаимоотношения по оказанию услуг владельцем инфраструктуры перевозчику регулируются УЖТ, Правилами оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, утв. Постановлением Правительства РФ от 20.11.2003 N 703 (СЗ РФ, 2003, N 47, ст. 4552). В соответствии с указанными Правилами владелец инфраструктуры и перевозчик заключают публичный договор, примерная форма которого приведена в приложении N 1 к Правилам. Перечень обязательных услуг владельца инфраструктуры и существенные условия договора указаны в п. п. 4, 13 Правил.

Однако стороны вправе предусмотреть в договоре условия об оказании услуг, не включенных в п. 4 Правил. Отказ владельца инфраструктуры от заключения договора перевозчик вправе обжаловать в судебном порядке.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по заключенному договору стороны в соответствии с Примерным договором возмещают реальный ущерб. Однако стороны в договоре вправе предусмотреть возмещение убытков в полном объеме (ч. 2 ст. 15 ГК).

5. Основным транспортным документом, свидетельствующим о заключении договора перевозки груза, на железнодорожном, внутреннем водном и воздушном транспорте является накладная (ст. 25 УЖТ, ст. 67 КВВТ, ст. 105 ВК), на автомобильном транспорте - товарно-транспортная накладная (ст. 47 УАТ), на морском транспорте - коносамент (ст. 142 КТМ). Однако отправитель вправе потребовать от морского перевозчика выдачи вместо коносамента морской накладной (ст. 143 КТМ). Накладной оформляется перевозка груза в прямом смешанном сообщении.

В подтверждение приема груза для перевозки перевозчик обязан проставить календарный штамп в накладной и выдать отправителю квитанцию. В отличие от накладной коносамент является товарораспорядительным документом (см., например, ст. 143 КТМ).

Заключение договора перевозки груза может подтверждаться и другими письменными документами, особенно в случаях их дефектов и утраты. Так, при железнодорожных и внутренних водных перевозках предусмотрено составление дорожной ведомости, повторяющей в основном сведения накладной. В случае утраты накладной перевозчиком он обязан на основании дорожной ведомости составить копию накладной и выдать ее грузоотправителю.

Формы и порядок оформления транспортных документов подробно определены в правилах перевозок соответствующего вида транспорта (см., например: Сборник правил перевозок грузов на железнодорожном транспорте. С. 67 - 145).

6. Особенностью железнодорожного транспорта является перевозка грузобагажа, когда имущество, принятое от физического или юридического лица, перевозится в пассажирском, почтово-багажном или грузопассажирском поезде (ст. 2 УЖТ). Перевозка грузобагажа регулируется нормами УЖТ и правилами перевозок.

1. В п. 1 статьи дается определение договора перевозки пассажира. При сдаче пассажиром к перевозке багажа перевозчик обязан доставить багаж в пункт назначения и выдать его уполномоченному лицу.

О правовом положении перевозчика см. коммент. к ст. 785 (п. 1). Законом о лицензировании предусмотрено лицензирование перевозки пассажиров железнодорожным, морским, внутренним водным, воздушным транспортом, а также перевозки пассажиров на коммерческой основе легковым автомобильным транспортом и перевозки пассажиров этим транспортом, оборудованным для перевозок более 8 человек (за исключением перевозок для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя).

2. Договор перевозки является возмездным. Возмездный характер договора не зависит от того, кто оплачивает проезд - сам пассажир или оплата осуществляется за счет средств соответствующего бюджета (п. 5 ст. 790 ГК).

3. Заключение договора перевозки пассажира удостоверяется выданным ему билетом (ст. 105 ВК, ст. 179 КТМ, ст. 97 КВВТ, ст. 82 УЖТ, ст. ст. 78, 79 УАТ). На воздушном транспорте в интересах безопасности билет традиционно является именным. На железнодорожном транспорте приобретение проездного билета (кроме пригородных поездов) производится в кассе на основании сведений о документе, удостоверяющем личность пассажира. В билете указываются фамилия пассажира и сведения о документе, удостоверяющем его личность (п. 12 Правил оказания услуг по перевозке пассажиров).

Договор перевозки транспортом общего пользования носит публичный характер; отказ коммерческой организации от заключения такого договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие услуги не допускается (п. 3 ст. 426 ГК). Поэтому перевозчик вправе отказать пассажиру в продаже билета только в случаях невозможности осуществить перевозку (отсутствие свободных мест, явления стихийного характера, препятствующие перевозке, и т.п.).

При пассажирских перевозках имеют место случаи утраты и порчи пассажирами приобретенных билетов. Согласно ст. 82 УЖТ и правилам перевозок такие билеты не возобновляются и уплаченные за них деньги не возвращаются, но если пассажир предоставит необходимые доказательства приобретения утраченного или испорченного билета на конкретное место в соответствующем поезде, перевозчик выдает пассажиру новый билет. Целесообразно это правило распространить и на другие виды транспорта.

4. Перевозчик при предъявлении билета обязан принять для перевозки багаж, в удостоверение чего пассажиру выдается багажная квитанция.

Порядок приема и выдачи багажа, а также условия его перевозки регламентируются транспортными кодексами, уставами и правилами перевозок. Так, железнодорожный перевозчик обязан отправить багаж ближайшим поездом соответствующего назначения, в котором имеется предназначенный для перевозки багажа вагон (ч. 1 ст. 86 УЖТ). За необеспечение сохранности багажа и просрочку его доставки перевозчик несет имущественную ответственность (см. ст. 796 и коммент. к ней).

5. От багажа следует отличать ручную кладь, под которой понимаются вещи и предметы, которые следуют вместе с пассажиром. Ручная кладь находится во владении пассажира, под его охраной и контролем (ст. 180 КТМ, ст. 88 УЖТ). Количество ручной клади, которую пассажир вправе перевозить, определяется правилами перевозок. На железнодорожном транспорте на один билет пассажир может перевозить ручную кладь не свыше 36 кг, а вагонах СВ - не более 50 кг, на внутреннем водном транспорте - не более 36 кг. На воздушном транспорте норма провоза вещей, находящихся при пассажире (что соответствует понятию "ручная кладь"), устанавливается в зависимости от типа воздушного судна и не может быть менее 10 кг на одного пассажира (п. 2 ст. 106 ВК). На

морском транспорте ручная кладь именуется каютным багажом (ст. 180 КТМ). Перевозка ручной клади в пределах установленной нормы пассажиром не оплачивается. Условия перевозки дополнительной ручной клади (сверх нормы) и порядок ее оплаты определяются правилами.

6. В п. 3 статьи названы лишь основные права пассажира, круг которых согласно транспортному законодательству значительно шире. На железнодорожном транспорте пассажир вправе при проезде в поездах дальнего следования, в частности, делать остановки в пути следования, продлить срок действия билета при болезни или в случае непредоставления места, указанного в билете, изменить маршрут следования, выехать с ранее отходящим поездом, возвратить неиспользованный билет с получением полной или части стоимости проезда (ст. 83 УЖТ). На воздушном транспорте пассажир имеет право бесплатного пользования услугами комнат отдыха, комнат матери и ребенка, а также местом в гостинице при перерыве в воздушной перевозке по вине перевозчика или при вынужденной задержке воздушного судна (ст. 106 ВК). Дополнительные права предоставляют пассажиру также транспортные уставы и кодексы других видов транспорта.

Статья 787. Договор фрахтования

Комментарий к статье 787

1. Статья дает в п. 1 традиционное для транспортного права определение договора фрахтования, который именуется также чартером (п. 2 ст. 15 КТМ, ст. 104 ВК). В статье идет речь о т.н. рейсовом чартере. В КТМ предусмотрены две другие разновидности чартера: тайм-чартер (гл. X) и бербоут-чартер (гл. XI), которые могут использоваться как для перевозки, так и для иных целей торгового мореплавания.

Чартер следует отличать от договора аренды транспортных средств с экипажем (ст. 632 ГК), который подчинен правилам гл. 34 ГК об аренде и специальным правилам, имеющимся в транспортных уставах и кодексах.

2. Договор фрахтования широко применяется при водных и воздушных перевозках грузов и пассажиров. Порядок его заключения и основные условия определены в КТМ, где имеется система норм о различных видах чартера. В ВК чартеру посвящена ст. 104, в КВВТ - п. 4 ст. 67 и п. 3 ст. 97.

3. Чартер на морском транспорте используется преимущественно в международном (заграничном) сообщении с применением в этих случаях проформ морского чартера, выработанных в рамках международных неправительственных морских организаций, условия которых могут сторонами изменяться и дополняться.

4. На железнодорожном и автомобильном транспорте чартер в настоящее время практически не используется.

Статья 788. Прямое смешанное сообщение

Комментарий к статье 788

1. Прямое смешанное сообщение, которое иногда именуется также комбинированным, характеризуется: а) участием в перевозке не менее двух перевозчиков различных видов транспорта; б) составлением на всю перевозку от пункта отправления до пункта назначения одного (единого) транспортного документа. В этом случае возникают дополнительные транспортно-правовые вопросы, связанные с особенностями условий таких перевозок, организацией взаимоотношений перевозчиков различных видов транспорта.

2. Комментируемая статья предусматривает принятие закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках. Организации соответствующих видов транспорта на основании этого закона должны заключать соглашения о взаимоотношениях и порядке организации таких перевозок. До принятия закона перевозки в прямом смешанном сообщении регулируются нормами, содержащимися в УЖТ (ст. ст. 65 - 79), КВВТ (ст. ст. 104 - 114), УАТ (ст. ст. 105 - 123). В КТМ отсутствуют нормы о таких перевозках. Этим перевозкам посвящен разд. V Общих правил морской перевозки грузов, пассажиров и багажа. Нет норм о прямых смешанных перевозках и в ВК. Статья 128 УЖТ предусматривает, что нормы этого Устава о прямом смешанном сообщении действуют до введения в действие закона, предусмотренного ст. 788 ГК.

В части, не противоречащей ГК, действуют правила перевозок грузов в прямом смешанном сообщении, утвержденные ранее транспортными министерствами. Наиболее важные из них - Правила перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, утвержденные транспортными министерствами СССР 24.04.56, с последующими изменениями (Сборник правил перевозок и тарифов железнодорожного транспорта N 20 за 1956 г.), которые подробно регламентируют отношения железнодорожного, речного и морского перевозчиков. Судебная практика признает эти Правила сохранившими свое значение (Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, ст. 48).

3. Договор перевозки в прямом смешанном сообщении заключает перевозчик, принявший груз к перевозке. При этом грузоотправитель освобождается от обязанности передавать груз с одного вида транспорта на другой. Перевозка оформляется транспортной накладной, которая сопровождает груз на всем пути следования и выдается вместе с грузом грузополучателю конечным перевозчиком.

4. В прямое смешанное сообщение включаются железнодорожные станции, открытые для проведения операций по перевозкам грузов. Морские и речные порты, автостанции, аэропорты считаются участниками этого сообщения с момента письменного извещения об их включении в перечни, утвержденные соответствующими федеральными органами. Перечни подлежат обязательной публикации в сборниках правил перевозок и тарифов (ст. 67 УЖТ, ст. 105 КВВТ).

5. Не допускаются к перевозке в прямом смешанном сообщении грузы наливом в цистернах (за исключением железнодорожного паромного сообщения), а также лес в плотках. Существуют ограничения, устанавливаемые правилами при перевозке продовольственных, скоропортящихся и опасных грузов, а также грузов, которые должны перевозиться в сопровождении отправителей или получателей (ст. 68 УЖТ, ст. 106 КВВТ).

УЖТ и КВВТ, а также Правила регламентируют порядок передачи грузов с одного вида транспорта на другой, возлагают на соответствующий вид транспорта перегрузку грузов, оборудование перевозочных средств, определяют сроки доставки грузов, порядок взимания платы за перевозку, устанавливают порядок согласования норм перевалки грузов и взаимную ответственность за невыполнение этих норм.

6. Важным условием договора перевозки в прямом смешанном сообщении является перевалка грузов с одного вида транспорта на другой, которую осуществляют станции и порты примыкания. Их взаимоотношения определяются соответствующими узловыми соглашениями, заключенными сроком на 5 лет. В узловых соглашениях учитывается специфика работы пунктов перевалки грузов: порядок приема и сдачи грузов, сроки погрузки и выгрузки, порядок подачи и уборки вагонов, осуществление взаимной информации о подходе транспортных средств и т.п. (см. коммент. к ст. 799).

Статья 789. Перевозка транспортом общего пользования

Комментарий к статье 789

1. В п. 1 комментируемой статьи названы особенности перевозки транспортом общего пользования. Главная из них - наличие обязанности осуществить перевозку по обращению любого гражданина или юридического лица, причем на равных условиях. В этих целях договор перевозки транспортом общего пользования признается публичным договором (ст. 426 ГК). В качестве перевозчика в этом договоре может выступать только юридическое лицо - коммерческая организация или индивидуальный предприниматель (ст. 2 УЖТ).

Оказание услуг по перевозке транспортом общего пользования "на равных условиях" отнюдь не означает, что законодательством не могут устанавливаться определенные льготы и преимущества отдельным пользователям. Так, льготы предоставляются ряду категорий пассажиров (например, при поездках в летний период в пригородном сообщении). Льготные тарифы устанавливают компетентные органы при перевозке некоторых видов грузов.

2. Согласно ст. 426 ГК при необоснованном уклонении транспортной организации общего пользования от заключения договора перевозки заинтересованная сторона вправе в соответствии с п. 4 ст. 445 ГК обратиться в суд о понуждении к заключению договора и возмещении причиненных убытков.

3. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи, предусматривая публикацию перечня организаций, относящихся к транспорту общего пользования, не определяет порядок публикации такого перечня. Практически отнесение организации к транспорту общего пользования можно сделать исходя из анализа норм транспортного законодательства.

На железнодорожном транспорте к организациям транспорта общего пользования относятся ОАО РЖД, а также любое иное юридическое лицо (индивидуальный предприниматель), принявшее на себя обязанность доставлять транспортом общего пользования пассажиров, вверенный им отправителем груз, багаж, грузобагаж из пункта отправления в пункт назначения и выдать их получателю. На воздушном транспорте к этому виду транспорта следует отнести авиационные предприятия, имеющие основной целью своей деятельности осуществление за плату воздушных перевозок (п. 1 ст. 61 ВК). Указом Президента РФ от 21.07.95 N 747 (СЗ РФ, 1995, N 30, ст. 2907) Министерству транспорта РФ поручено учреждение государственного реестра для авиации общего назначения России. На внутреннем водном транспорте перечень перевозчиков общего пользования публикуется в сборнике правил и тарифов (п. 2 ст. 66 КВВТ).

К транспорту общего пользования следует относить на автомобильном транспорте общественный пассажирский транспорт, осуществляющий регулярные рейсы по маршрутам (трамвай, троллейбус, автобус); такси, метрополитен. Отнесение предприятий, осуществляющих грузовые автоперевозки, к транспорту общего пользования может вытекать из выданных им лицензий.

4. Признание договора публичным не означает, что перевозчик обязан осуществить перевозку между пунктами отправления и назначения, руководствуясь исключительно выбором грузоотправителя или пассажира. Железнодорожные станции могут открываться для выполнения всех или только некоторых операций, и перевозчики осуществляют перевозки между станциями, открытыми для выполнения соответствующих операций (ст. 4 УЖТ). Перечень железнодорожных станций и виды выполняемых ими операций утверждает федеральный орган исполнительной власти в области железнодорожного транспорта России. Перечень публикуется в соответствующем тарифном руководстве. Поэтому клиент может сдать груз к перевозке, например, в контейнере или мелкой отправкой при условии, что станции отправления и назначения открыты для выполнения таких операций.

5. Пассажир вправе потребовать продажи билета до названной им станции назначения при условии, что эта станция открыта для выполнения соответствующей пассажирской операции (ст. 83 УЖТ).

Статья 790. Провозная плата

Комментарий к статье 790

1. Провозная плата является существенным условием договора перевозки. В зависимости от правового положения перевозчика комментируемая статья устанавливает два различных порядка определения провозной платы. При перевозке транспортом общего пользования (согласно п. 2 комментируемой статьи) плата определяется тарифами, утвержденными в порядке, установленном кодексами и уставами. Фактически порядок определения платы предусмотрен и иными нормативными правовыми актами, прежде всего постановлениями Правительства РФ. За перевозки, осуществляемые другими перевозчиками, плата устанавливается соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом или иными нормативными правовыми актами.

2. Действующее в РФ законодательство о государственном регулировании цен (тарифов) предусматривает различный порядок установления провозных платежей в зависимости от вида транспорта, рода перевозки (пассажира, грузов, багажа) и характера оказываемых перевозчиком услуг.

Тарифы на железнодорожные перевозки устанавливаются исходя из того, что они относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий. При этом подлежит регулированию только сфера предоставления услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования (п. п. 1, 2 ст. 4 Закона о естественных монополиях).

Прейскурант N 10-01 "Тарифы на перевозку грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые Российскими железными дорогами" утвержден Постановлением Федеральной энергетической комиссии РФ от 17.06.2003 N 47-T/5 и применяется с учетом последующих изменений, внесенных этой комиссией.

Установление новой структуры федеральных органов исполнительной власти (Указ Президента РФ от 09.03.2004 N 314 с изм. от 15.03.2005 (СЗ РФ, 2004, N 11, ст. 945; N 21, ст. 2023; 2005, N 12, ст. 1023)) потребовало внесения изменений в порядок утверждения тарифов на железнодорожном транспорте. Положение об основах государственного регулирования тарифов на железнодорожном транспорте, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.12.2004 N 787 (СЗ РФ, 2004, N 51, ст. 5201), устанавливает, что государственное регулирование тарифов осуществляет Федеральная служба по тарифам: а) на грузовые железнодорожные перевозки по территории РФ; б) на перевозки грузов в международном сообщении по территории РФ через порты или пограничные передаточные станции РФ; в) на перевозки пассажиров, багажа и грузобагажа во внутригосударственном сообщении. Тарифы на международные транзитные железнодорожные перевозки по территории РФ регулирует Министерство транспорта РФ.

В особых случаях, предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 15.12.2004 N 787, соответственно Федеральная служба по тарифам и Министерство транспорта РФ могут вводить исключительные тарифы на перевозки грузов и услуги по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования. Предоставление таких тарифов в индивидуальном порядке не допускается.

3. На морском транспорте провозная плата именуется фрахтом (§ 7 гл. VIII КТМ). Размер фрахта устанавливается соглашением сторон, а при отсутствии соглашения исчисляется исходя из ставок, применяемых в месте и во время погрузки груза (ст. 164 КТМ).

4. Услуги транспортных терминалов, портов, аэропортов относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий (ст. 4 Закона о естественных монополиях). Исходя из этого, тарифы (цены) на услуги, оказываемые этими субъектами, определяет Федеральная служба по тарифам (п. 5 Положения о Федеральной службе по тарифам, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 N 332 (СЗ РФ, 2004, N 29,

ст. 3049)). Названная служба устанавливает цены на услуги ледокольного флота на трассах Северного морского пути.

5. Ставки платы за транзитные перевозки по российским железным дорогам в международном сообщении грузов государств - участников СНГ определяются Тарифным соглашением железнодорожных администраций этих государств от 17.02.93, которое ежегодно корректируется. На 2005 г. ставки определены тарифной политикой железных дорог государств - участников СНГ (Приказ Минтранса РФ от 29.12.2004 N 52 (БНА РФ, 2005, N 10)).

6. Постановлением Правительства РФ от 07.03.95 N 239 (СЗ РФ, 1995, N 11, ст. 997; 2004, N 51, ст. 5184) определен порядок утверждения тарифов на пассажирские перевозки в зависимости от вида транспорта и характера перевозок. Органы исполнительной власти субъектов РФ утверждают тарифы на перевозку пассажиров и багажа всеми видами общественного транспорта в городском, включая метрополитен, и пригородном сообщении (кроме железнодорожного транспорта). Названным органам предоставлено право государственного регулирования тарифов на перевозки пассажиров и багажа:

железнодорожным транспортом в пригородном сообщении по согласованию с МПС России или железными дорогами (при применении данного положения следует учитывать изменения, связанные с реформированием железнодорожного транспорта), причем субъект РФ обязан за счет своего бюджета возместить убытки, возникшие вследствие регулирования тарифов;

автомобильным транспортом по внутриобластным и межобластным (межреспубликанским в пределах Российской Федерации) маршрутам, включая такси;

на местных авиалиниях и речным транспортом в местном сообщении и на переправах;

морским, речным и воздушным транспортом в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях.

Регулирование тарифов на перевозку пассажиров, багажа, грузобагажа во внутригосударственном сообщении является компетенцией Федеральной службы по тарифам (см. п. 2 настоящего комментария).

7. Наименование комментируемой статьи уже, чем ее содержание, поскольку кроме тарифов она в п. 3 регулирует плату за работы и услуги, выполняемые перевозчиком по требованию грузовладельца. Оплата таких работ и услуг, если она не предусмотрена тарифом, осуществляется по соглашению сторон.

Ставки оплаты за не включенные в тариф операции или работы УЖТ именуют сбором (ст. 2). Конкретный размер сбора указан в статьях УЖТ или в тарифном руководстве. К таким сборам относятся сборы: за изменение по инициативе грузоотправителя принятой перевозчиком заявки (ст. 11), за перевозку грузов с объявленной ценностью (ст. 16), за хранение выгруженных грузов, контейнеров (ст. 43), за непредъявление грузов для перевозки на указанную в заявке станцию назначения (ст. 94).

Помимо поименованных сборов УЖТ предусматривает возможность по соглашению сторон устанавливать и иные сборы: за работу локомотива, принадлежащего перевозчику, по подаче и уборке вагонов (ст. 58), за предварительную информацию о подходе грузов (ст. 34), за промывку вагонов (ст. 44), за участие перевозчика по просьбе грузополучателя в проверке состояния груза (ст. 41) и т.п.

На внутреннем водном транспорте порядок установления и применения тарифов на погрузку и выгрузку грузов и связанные с ними услуги утвержден Постановлением Правительства РФ от 01.03.2004 N 116 (СЗ РФ, 2004, N 10, ст. 869). Когда такой тариф не установлен, то дополнительные услуги внутреннего водного перевозчика оплачиваются по соглашению сторон (например, за работу по очистке судна - п. 3 ст. 81 КВВТ).

Взимание платы за работы и услуги, если она не установлена тарифом, допускается и на других видах транспорта. Автомобильный перевозчик может за дополнительную плату

осуществлять погрузочно-разгрузочные работы, производить сопровождение грузов, требующих охраны в пути, и т.п. (ст. 125 УАТ).

8. Плата за перевозку груза и иные платежи вносятся грузоотправителем, как правило, до момента приема груза к перевозке (ст. 30 УЖТ, ст. 75 КВВТ), а при морской перевозке - грузоотправителем или фрахтователем (ст. 163 КТМ). До внесения платежей перевозчик вправе задержать отправление груза. Кроме того, железнодорожный и внутренневодный перевозчики вправе прекратить подачу перевозочных средств для следующей погрузки груза. В этом случае железнодорожный перевозчик не может нести ответственность за неподачу того количества вагонов, контейнеров, которые не поданы по указанной причине (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2001 N 1).

Железнодорожный перевозчик по обращению грузоотправителя, согласованному с грузополучателем, может принять решение о внесении платы за перевозку груза, грузабагажа и иных платежей грузополучателем на станции назначения. При морской перевозке при наличии соглашения между отправителем или фрахтователем и перевозчиком и при включении данных об этом в коносамент допускается перевод платежей на получателя (ст. 163 КТМ).

При перевозке в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении соперевозчики взимают плату, исходя из той части расстояния, на которое каждый из них осуществляет перевозку (ст. 76 УЖТ, ст. 113 КВВТ).

Окончательный расчет по платежам за перевозку осуществляется получателем при выдаче груза (ст. 30 УЖТ, п. 2 ст. 79 КВВТ). До внесения на станции назначения платежей перевозчик вправе не выдавать получателю груз и взыскать с него плату за пользование вагонами, контейнерами или сбор за хранение, если груз выгружен.

9. В п. 4 комментируемой статьи конкретизировано применительно к перевозке общее правило ст. ст. 359, 360 ГК об удержании перевозчиком груза, багажа в обеспечение причитающихся ему платы и других платежей. При этом иные правила в отношении удержания могут быть установлены законом, другими правовыми актами. При удержании требования перевозчика удовлетворяются за счет стоимости груза, багажа, который он вправе реализовать. Порядок реализации, а также перечень грузов, которые не подлежат реализации, установлены транспортными уставами, кодексами, правилами перевозок (ст. ст. 35, 48 УЖТ, ст. 85 КВВТ). Право на реализацию груза в порядке и сроки, предусмотренные ст. 35 УЖТ, возникает у железнодорожного перевозчика только после истечения 4 суток, исчисляемых со дня получения грузополучателем уведомления об уклонении от уплаты платежей за перевозку, если он в течение этого срока не распорядился грузом. В случае нарушения этого порядка перевозчик должен возместить ущерб, вызванный неправомерной реализацией груза (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2001 N 1).

Статья 791. Подача транспортных средств, погрузка и выгрузка груза

Комментарий к статье 791

1. Статья 791 предусматривает подачу транспортных средств отправителю грузов на договорной основе: это может быть как договор с перевозчиком, так и заявка грузоотправителя. Принятая перевозчиком к исполнению заявка грузоотправителя является основанием возникновения обязанности: для перевозчика - подать перевозочные средства, для грузоотправителя - использовать эти средства. При невыполнении этих обязанностей стороны несут имущественную ответственность (см. коммент. к ст. 793).

2. Порядок и сроки подачи заявок отправителем, их форма, содержание, а также порядок и сроки их рассмотрения и согласования перевозчиками регламентируются в транспортных кодексах, уставах, правилах перевозок. В отношении железнодорожных перевозок это сделано в УЖТ (ст. ст. 11, 12) и Правилах приема заявок на перевозки

грузов железнодорожным транспортом (см. Сборник правил перевозок грузов. С. 5 - 23). Заявка представляется перевозчику отдельно на каждую железнодорожную станцию отправления не позднее чем за 10 дней до начала перевозок и не позднее чем за 15 дней для грузов, отправляемых в прямом и непрямом смешанном или международном сообщении, а также если пунктами назначения указаны порты или пункты перевалки наливных грузов. Максимальный период, на который представляется заявка, не должен превышать 45 дней.

Заявка представляется в уполномоченные перевозчиком подразделения, перечень которых с указанием места нахождения он обязан довести до сведения грузоотправителя.

Заявка, как правило, подается на бланке, форма которого приведена в Правилах, и должна содержать все предусмотренные в бланке данные. Перевозчик обязан рассмотреть заявку в течение 2 дней и в случае возможности осуществить перевозку направить ее для согласования владельцу инфраструктуры. Последний в срок не более 5 дней при перевозке в прямом сообщении и не более 10 дней при перевозке в прямом или непрямом международном или смешанном сообщении обязан рассмотреть заявку. Отказать в принятии заявки к исполнению перевозчик и владелец инфраструктуры могут только в случаях, предусмотренных транспортным законодательством, с обоснованием причин отказа. Грузоотправитель вправе в судебном порядке обжаловать отказ в приеме и согласовании заявки. Согласованная заявка возвращается грузоотправителю не позднее чем за 3 дня до начала перевозки. Следует полагать, что невозврат заявки в указанные сроки свидетельствует о ее принятии к исполнению.

Пленум ВАС РФ в п. 2 Постановления от 25.01.2001 N 1 разъяснил последствия нарушения порядка и сроков подачи заявки: если грузоотправитель подал заявку не на специальном бланке и с нарушением предусмотренных УЖТ сроков, но указал в ней сведения, необходимые для перевозки, а железная дорога такую заявку приняла, то за невыполнение своих обязанностей стороны несут ответственность, предусмотренную уставом.

Подача перевозочных средств на внутреннем водном и автомобильном транспорте также осуществляется на основании заявок грузоотправителей (ст. 66 КВВТ, ст. 40 УАТ).

3. Комментируемая статья обязывает подавать перевозочные средства в срок, установленный принятой заявкой. Перевозчик обязан уведомить грузоотправителя о времени подачи перевозочных средств. Уведомление должно быть направлено: на железнодорожном транспорте - не позднее чем за 2 часа до подачи, внутреннем водном транспорте - не позднее чем за 24 часа (ст. 20 УЖТ, ст. 73 КВВТ).

Морской перевозчик при перевозке груза по чартеру обязан в письменной форме уведомить фрахтователя или отправителя о готовности судна к погрузке. День и час подачи такого уведомления определяются соглашением сторон, а при его отсутствии - обычаями данного порта (ст. 129 КТМ). При подаче перевозочных средств без уведомления либо с опозданием против срока, указанного в уведомлении, грузоотправителю предоставляется льготное время, в течение которого он не несет ответственности за их простой (нахождение под погрузкой) (п. 5 ст. 73 КВВТ; п. 4 Правил приема грузов к перевозке железнодорожным транспортом (Сборник правил перевозок. Книга 1. С. 49)).

4. В п. 1 ст. 791 закреплена важная обязанность перевозчиков всех видов транспорта подавать под погрузку исправные транспортные средства, пригодные для перевозки соответствующего груза. Понятие "пригодность транспортных средств" в отношении железнодорожного перевозчика конкретизировано в ст. 20 УЖТ. Вагоны должны быть исправные, внутри и снаружи очищенные, в необходимых случаях промытые и продезинфицированные, годные для перевозки конкретных грузов, а с контейнеров - сняты приспособления для крепления. Техническую пригодность вагонов, контейнеров определяет перевозчик, а герметичность котлов, техническую исправность арматуры и сливных приборов цистерн - грузоотправитель. Пригодность вагонов в коммерческом

отношении определяют грузоотправитель или перевозчик в зависимости от того, кто из них осуществляет погрузку, а контейнеров - отправитель.

В целях избежания споров, которые возникали в практике, в ст. 20 УЖТ дается определение понятия пригодности вагонов и контейнеров в коммерческом отношении: состояние грузовых отсеков, вагонов, отсутствие внутри них постороннего запаха, других неблагоприятных факторов, влияющих на состояние груза, особенности внутренних конструкций кузовов вагонов. Аналогичный порядок определения пригодности транспортных средств предусмотрен при внутренних водных и автомобильных перевозках (ст. 71 КВВТ, ст. 44 УАТ). На морского перевозчика КТМ (ст. 124) возлагает обязанность обеспечить техническую годность судна к плаванию, приведение трюмов и других помещений, в которых перевозится груз, в состояние, обеспечивающее его сохранность.

Отправитель вправе отказаться от непригодных для перевозки соответствующего груза перевозочных средств. Взамен их перевозчик обязан подать пригодные средства. Если отправитель вместо отказа загрузил непригодные перевозочные средства, перевозчик сможет отклонить претензию отправителя о возмещении ущерба при несохранной перевозке, возникшей по этой причине (ст. 95 УЖТ, п. 2 ст. 118 КВВТ, п. "а" ст. 132 УАТ).

5. Пункт 2 комментируемой статьи определяет, что погрузка (выгрузка) груза осуществляется транспортной организацией или отправителем (получателем) с соблюдением положений, установленных транспортными уставами, кодексами, правилами. На железнодорожном транспорте погрузка грузов, грузобагажа в вагоны, а также выгрузка из них в местах общего и необщего пользования обеспечиваются отправителем, получателем. Перевозчик, владелец инфраструктуры при наличии соответствующих механизмов могут выполнять такие работы по договору с отправителями, получателями. Погрузка, выгрузка грузов из контейнеров обеспечивается отправителем, получателем (ст. 21 УЖТ). На внутреннем водном транспорте эти работы осуществляет перевозчик или отправитель (получатель) в порядке, предусмотренном договорами, если иное не установлено правилами (п. 6 ст. 73 КВВТ).

Погрузочно-разгрузочная деятельность, осуществляемая юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями на железнодорожном транспорте, в т.ч. на железнодорожных подъездных путях, на внутреннем водном транспорте, в морских портах, расположенных на территории РФ, подлежит лицензированию. Лицензирующим органом является соответствующее транспортное министерство (Постановления Правительства РФ от 27.05.2002 N 345; от 05.06.2002 N 383; от 19.06.2002 N 447).

6. При погрузке (выгрузке) грузов силами и средствами клиента КВВТ (п. 7 ст. 73), УАТ (ст. 54) и соответствующие правила перевозок устанавливают сроки их выполнения, которые носят императивный характер. На морском транспорте сроки устанавливаются соглашением сторон, а при его отсутствии - обычно принятыми в порту погрузки (выгрузки) (ст. 130 КТМ). Кодексы, уставы, правила перевозок предусматривают порядок определения начала и окончания производства погрузочно-разгрузочных работ. На железнодорожном транспорте сроки на производство погрузочно-разгрузочных работ не определены, т.к. ст. 39 УЖТ установлена плата за пользование вагонами и контейнерами. Но если вагоны задержаны под погрузкой, выгрузкой более чем на 24 часа по истечении технологических сроков их оборота, установленных договорами на подачу и уборку вагонов или на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования, либо по истечении 36 часов с момента их подачи локомотивом перевозчика, то вместо платы отправитель (получатель) уплачивает штраф за каждый час простоя каждого вагона исходя из 0,2 МРОТ (ст. ст. 99, 100 УЖТ).

7. В ст. 791 нет указаний в отношении ответственности грузовладельцев при несоблюдении ими установленных или согласованных норм при выполнении погрузки (выгрузки). Такая ответственность предусмотрена УАТ в форме уплаты штрафа (ст. 141), а КТМ (ст. 132) предусматривает оплату дополнительного простоя (демередж).

Статья 792. Сроки доставки груза, пассажира и багажа

Комментарий к статье 792

1. Срок исполнения договора перевозки определяется транспортными уставами, кодексами по-разному, в зависимости от вида транспорта, причем имеются различия в установлении сроков доставки грузов, пассажиров, багажа.

2. В отношении грузов транспортные уставы и кодексы предусматривают их доставку в установленные правилами перевозок грузов сроки (ст. 33 УЖТ, ст. 109 ВК, ст. 69 УАТ, ст. 76 КВВТ). На железнодорожном транспорте сроки доставки груза и правила их исчисления утверждает Минтранс России по согласованию с Минэкономразвития России. В настоящее время действуют Правила, утвержденные Приказом МПС России от 18.06.2003 N 27. Эти сроки различны в зависимости от скорости доставки (маршрутами, большая, грузовая) и существенно дифференцированы в отношении отдельных отправок (повагонных, контейнерных, мелких), а иногда и рода грузов (негабаритные, опасные) (см. Правила исчисления сроков доставки грузов железнодорожным транспортом. Правила перевозок грузов. С. 349 - 357). При морской перевозке срок доставки груза устанавливается соглашением сторон, а при его отсутствии применяется срок, который разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств (ст. 152 КМТ). На воздушном транспорте стороны вправе в договоре перевозки груза предусмотреть иной срок доставки по сравнению с установленным Правилами (ст. 109 ВК). При перевозке грузов в прямом смешанном сообщении общий срок доставки определяется по совокупности сроков доставки каждым соперевозчиком (ст. 75 УЖТ, п. 1 ст. 109 КВВТ).

3. Сроки перевозки пассажиров определяются расписаниями движения соответствующих транспортных средств, которые разрабатываются и утверждаются на каждом виде транспорта (ст. 95 КВВТ, ст. 76 УАТ). За задержку отправления пассажира, а также за опоздание прибытия транспортного средства в пункт назначения перевозчик несет имущественную ответственность (см. коммент. к ст. 795).

4. Срок доставки багажа разными видами транспорта регулируется соответствующими транспортными уставами, кодексами, правилами перевозок. Срок доставки багажа (грузобагажа) железнодорожным транспортом определяется временем следования поезда, в котором он отправлен до станции назначения. Если багаж (грузобагаж) в пути следования подлежит перегрузке, то срок доставки удлиняется исходя из времени, необходимого для выполнения такой операции и транспортировки багажа другим поездом с прибавлением одних суток на каждую перегрузку (ст. 89 УЖТ). На внутреннем водном, морском, воздушном транспорте багаж следует тем же транспортным средством, на котором перевозится пассажир (ст. 95 КВВТ, ст. ст. 177, 180 КТМ, ст. 103 ВК). Поэтому сроки доставки пассажира и багажа этими видами транспорта совпадают. На автомобильном транспорте багаж должен быть доставлен в пункт назначения не позднее прибытия пассажира в этот пункт по расписанию (ст. 88 УАТ).

5. При отсутствии установленных транспортным законодательством или согласованных сторонами сроков исполнения договора перевозки ст. 792 предусматривает транспортировку в разумный срок.

6. Ответственность перевозчика за просрочку исполнения ГК устанавливает только для пассажирских перевозок (ст. 795). В отношении перевозок грузов и багажа такая ответственность установлена транспортными уставами и кодексами. За просрочку доставки багажа железная дорога уплачивает пени в размере 3%, а груза - 9% платы за перевозку за каждые сутки просрочки, но не более размера провозной платы (ст. ст. 97, 108 УЖТ). Аналогичная ответственность за просрочку доставки груза установлена на внутреннем водном транспорте, но она ограничена 50% провозной платы (ст. 116 КВВТ).

Воздушный перевозчик за просрочку доставки багажа или груза уплачивает штраф в размере 25% МРОТ за каждый час опоздания, но не более 50% провозной платы (ст. 120 ВК). Автотранспортные предприятия за просрочку доставки груза платят штраф 15%, а багажа - 10% провозной платы за каждые сутки просрочки, но не более соответственно 90 и 50% этой платы (ст. ст. 137, 138 УАТ). Предусмотренные уставами и кодексами пени и штрафы считаются исключительной неустойкой, и возможные убытки грузополучателя перевозчиком не возмещаются. В отличие от этого морской перевозчик вместо уплаты штрафов возмещает пассажиру ущерб, причиненный тем, что багаж не выдан в разумный срок после прибытия судна, на котором он перевозился или должен быть перевезен (ст. 186 КТМ).

Статья 793. Ответственность за нарушение обязательств по перевозке

Комментарий к статье 793

1. Статья носит общий характер и в п. 1 отсылает к нормам ГК и транспортным уставам и кодексам. Следовательно, установление гражданско-правовой ответственности в правилах перевозок не допускается. Общие условия гражданско-правовой ответственности определены в гл. 25 ГК, однако они существенно дополняются нормами гл. 40 о перевозках (см. коммент. к ст. ст. 794 - 796).

2. В силу п. 2 комментируемой статьи не допускается соглашение транспортных организаций с клиентурой об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика.

Транспортные уставы и кодексы также запрещают соглашения о послаблении ответственности пассажиров и грузовладельцев (ст. 114 УЖТ, ст. 122 КВВТ, ст. 126 УАТ). Подобные соглашения возможны для перевозки багажа (на железнодорожном транспорте - грузобагажа), груза (но не пассажира), когда они предусмотрены уставами и кодексами (например, ст. 8 УЖТ, ст. 175 КТМ).

3. Стороны вправе устанавливать в договоре ответственность за нарушение обязательств по перевозке грузов, когда она не предусмотрена законом, а также повышать пределы своей ответственности (например, ст. 123 ВК).

4. Об отдельных случаях ответственности при перевозках см. ст. ст. 794 - 796, 800 и коммент. к ним.

Статья 794. Ответственность перевозчика за неподачу транспортных средств и отправителя за неиспользование поданных транспортных средств

Комментарий к статье 794

1. Комментируемая статья устанавливает имущественную ответственность сторон за неисполнение обязательств в соответствии с принятой заявкой или договором (см. п. 1 ст. 791 и коммент. к ней). Основания ответственности отправителя, указанные в п. 1 комментируемой статьи, шире по сравнению с названными в наименовании статьи, т.к. отправитель отвечает не только за неиспользование поданных транспортных средств, но и за непредъявление груза к перевозке. Стороны вправе по соглашению устанавливать ответственность за нарушения, предусмотренные комментируемой статьей, но с учетом требований ст. 793 (см. п. 2 коммент. к ней). Подобными соглашениями могут быть, в частности, договоры об организации перевозок (см. ст. 798 и коммент. к ней).

2. Транспортными уставами и кодексами ответственность сторон за неподачу и неиспользование транспортных средств установлена в виде уплаты штрафов, которые носят характер исключительной неустойки (ст. 94 УЖТ, ст. 115 КВВТ, ст. 127 УАТ). ВК

норм по этому вопросу не содержит, и ответственность сторон должна определяться соглашением сторон, в частности в договорах об организации перевозок.

3. На разных видах транспорта установлены различные основания определения размера штрафа. На железнодорожном и внутреннем водном транспорте штраф предусмотрен исходя из МРОТ. Конкретный размер штрафа зависит от характера железнодорожной перевозки (в вагонах и тоннах) и от вида перевозочных средств (типа вагонов, контейнеров и т.п.) (ст. 94 УЖТ), а на внутреннем водном транспорте - от вида средств транспортировки (судно, контейнер, буксируемый объект) (ст. 115 КВВТ). На автомобильном транспорте размер штрафа определен в процентах от стоимости груза (ст. ст. 127, 130 УАТ).

4. Пункт 2 ст. 794 устанавливает перечень оснований, освобождающих перевозчика и грузоотправителя от ответственности за неподачу и неиспользование транспортных средств. Этот перечень может быть расширен в транспортных уставах и кодексах (но не в правилах). Причем уставы и кодексы, устанавливая дополнительные основания, исходят из специфики вида транспорта (ст. 94 УЖТ, ст. 118 КВВТ, ст. 131 УАТ). Перечень оснований освобождения от ответственности, указанный в ГК и транспортных уставах и кодексах, носит исчерпывающий характер. Следовательно, такая ответственность перевозчика и грузоотправителя, в отличие от ответственности перевозчика за несохранность груза и багажа, наступает независимо от вины.

Статья 795. Ответственность перевозчика за задержку отправления пассажира

Комментарий к статье 795

1. Комментируемая статья в п. 1 вводит новую норму транспортного права, направленную на повышение ответственности транспортных организаций за обслуживание пассажиров. Причем содержание статьи шире ее наименования: в ней установлена ответственность перевозчика не только за задержку отправления, но и за опоздание прибытия транспортного средства в пункт назначения.

2. Ответственность перевозчика предусмотрена в форме уплаты штрафа, размер которого устанавливают транспортные уставы и кодексы. Железнодорожный перевозчик за задержку отправления или опоздание поезда на станцию назначения (кроме пригородного сообщения) уплачивает пассажиру штраф в размере 3% от стоимости проезда за каждый час задержки, но не более стоимости проезда (ст. 110 УЖТ). Аналогичная ответственность предусмотрена за задержку отправления судна или прибытие его с опозданием на внутреннем водном транспорте (за исключением перевозок по пригородным и внутригородским маршрутам) (п. 2 ст. 116 КВВТ). Размер ответственности морского перевозчика за это нарушение ограничен 50% платы за проезд пассажира (ст. 196 КТМ). За просрочку доставки пассажира в пункт назначения ВК (ст. 120) предусмотрел уплату штрафа в размере 25% МРОТ за каждый час опоздания, но не более 50% провозной платы. Однако ВК, вопреки ст. 795 ГК, не устанавливает ответственности за задержку отправления. Действующим УАТ не предусмотрена ответственность автомобильного перевозчика за нарушения, предусмотренные ст. 795 ГК. Практическая реализация правил п. 1 комментируемой статьи требует внесения соответствующих дополнений в ВК и УАТ.

Кроме уплаты штрафа пассажир вправе потребовать от железнодорожного перевозчика возмещения иных причиненных ему убытков (ч. 3 ст. 110 УЖТ).

3. Ответственность перевозчика в силу п. 1 статьи наступает при наличии его вины, которая предполагается. Перевозчик вправе свою ответственность оспорить, доказывая, что задержка или опоздание транспортных средств вызваны обстоятельствами, от него не зависящими.

4. Пассажир в случае задержки отправления транспортного средства вправе отказаться от перевозки, а перевозчик обязан вернуть провозную плату (п. 2 комментируемой статьи, а также ст. 83 УЖТ, ст. 100 КВВТ, п. 2 ст. 183 КТМ). УАТ связывает право пассажира отказаться от поездки и потребовать возврата платы с опозданием отправления автобуса против расписания более чем на один час (п. "а" ст. 82 УАТ).

Статья 796. Ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа

Комментарий к статье 796

1. Статья 796 сохраняет ранее принятые в праве РФ принципы имущественной ответственности перевозчика: он отвечает при наличии его вины (п. 1) и в пределах стоимости перевозимого груза или багажа (п. 2). Аналогичные начала ответственности приняты в зарубежном праве и в международных транспортных конвенциях. Сверх стоимости груза и багажа перевозчик возвращает клиенту соответствующую провозную плату.

2. В п. 1 статьи не говорится о вине перевозчика как основании его ответственности, однако формула, согласно которой перевозчик не отвечает при наличии обстоятельств, которые он "не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело", есть иное словесное обозначение вины. Эта же формулировка содержится в ст. ст. 95, 107 УЖТ, ст. 117 КВВТ и в ст. 132 УАТ. В п. 1 ст. 118 ВК дана иная редакция: "были приняты все необходимые меры по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять". В ст. 166 КТМ говорится, что перевозчик не несет ответственности, если докажет наличие обстоятельств, возникших не по его вине. При этом вина перевозчика презюмируется, и он вправе доказывать ее отсутствие.

Для облегчения разрешения споров в транспортных уставах и кодексах содержится перечень обстоятельств, доказав наличие любого из которых перевозчик освобождается от ответственности за несохранную перевозку (ст. 95 УЖТ, п. 2 ст. 118 КВВТ, ст. 166 КТМ, ст. 132 УАТ). Этот перечень не носит исчерпывающего характера, поэтому перевозчик вправе доказывать и иные обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии его вины.

3. В ст. 796 нет указаний, согласно которым в транспортных уставах и кодексах могут быть предусмотрены случаи, когда доказательство вины перевозчика в несохранности груза возлагается на грузовладельца. Однако такие случаи установлены ст. 118 УЖТ, которая содержит перечень обстоятельств; при наличии любого из них презюмируется отсутствие вины перевозчика. Аналогичные положения предусмотрены для водного и автомобильного перевозчиков грузов (ст. 118 КВВТ, ст. 168 КТМ, ст. 133 УАТ). Перечень обстоятельств, зафиксированных в указанных статьях уставов и кодексов, предусматривает наиболее типичные случаи, которые позволяют сделать вывод об отсутствии вины перевозчика. Поэтому в этих случаях для возложения ответственности на перевозчика необходимо, чтобы клиент доказал его вину в несохранности груза. В отличие от ответственности за несохранность груза вина перевозчика при несохранности багажа всегда презюмируется.

4. ГК, транспортные уставы и кодексы различают виды несохранности груза и багажа: утрату, недостачу, повреждение (порчу). Подобное разделение имеет практическое значение для документального оформления несохранности, предъявления претензий к перевозчику и возмещения ущерба. На железнодорожном, внутреннем водном и автомобильном транспорте возмещение ущерба от несохранности груза и багажа, а на морском транспорте - груза ограничивается их стоимостью (ст. ст. 96, 107 УЖТ, ст. 119 КВВТ, ст. 135 УАТ, ст. 169 КТМ).

Воздушный перевозчик несет ответственность в размере стоимости груза, багажа, но не более чем в размере двух МРОТ за 1 кг их веса (ст. 119 ВК).

В случае утраты груза и багажа (а при воздушной перевозке, кроме того, недостачи или повреждения), принятых к перевозке с объявленной ценностью, возмещается объявленная стоимость. Документальным подтверждением стоимости груза, багажа является цена, указанная в счете продавца или в договоре, а при их отсутствии - цена на аналогичный товар. При морской перевозке стоимость определяется исходя из цены на товарной бирже, если она отсутствует - из рыночной цены, а если нет ни той ни другой - из обычной стоимости груза (ст. 169 КТМ). Причем цена исчисляется исходя из стоимости груза в том месте и в тот день, в которые груз был выгружен из судна в соответствии с договором морской перевозки (п. 2 Обзора практики применения арбитражными судами Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 N 81 (Вестник ВАС РФ, 2004, N 10)).

5. Транспортные уставы и кодексы определяют документы, которые свидетельствуют о причинах несохранности груза или багажа и служат основанием для ответственности сторон договора перевозки. Среди них важнейшим является коммерческий акт. Уставы, кодексы, правила перевозок содержат перечни случаев, когда несохранность оформляется таким актом, регламентируют его содержание, порядок и сроки составления (ст. 119 УЖТ, ст. 160 КВВТ, ст. 402 КТМ, ст. 124 ВК). На автомобильном транспорте несохранность перевозки груза или багажа оформляется записью в товарно-транспортных накладных (ст. 157 УАТ). Составленные перевозчиком в одностороннем порядке документы о причинах несохранности подлежат оценке судом наряду с другими документами, которые могут служить основанием для ответственности сторон перевозки (п. 4 комментируемой статьи; п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2001 N 1).

Пункт 4 статьи не исключает возможность представления, кроме документов, иных доказательств, свидетельствующих об ответственности сторон. Суд вправе их использовать и оценить по общим правилам допустимости и оценки доказательств.

6. В ст. 796 нет правил об ответственности перевозчика за ручную кладь, имеющуюся у пассажира. В этом вопросе надлежит руководствоваться нормами транспортных уставов, кодексов, правил перевозок. Воздушный перевозчик несет ответственность за сохранность находящихся при пассажире вещей на общих основаниях, таких же, как за груз или багаж (ст. 118 ВК).

За утрату и повреждение ручной клади железные дороги, как правило, ответственности не несут (п. 37 Правил оказания услуг по перевозке пассажиров). КТМ, КВВТ и УАТ правил по этому вопросу не содержат. Однако, если несохранность ручной клади связана с обстоятельствами, происшедшими по вине перевозчика (например, крушение поезда, судна), последний обязан возместить пассажиру убытки в силу общих норм гражданского законодательства.

Статья 797. Претензии и иски по перевозкам грузов

Комментарий к статье 797

1. Комментируемая статья сохранила ранее установленный транспортным правом Российской Федерации претензионный порядок досудебного урегулирования споров до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза.

УЖТ (ст. 120) предусматривает обязательное предъявление претензий в связи с перевозками грузобагажа, а КТМ (ст. 403) - только при перевозке груза в каботаже.

В ст. 797 не предусмотрено обязательное предъявление к перевозчику претензий, вытекающих из перевозки пассажира и багажа. Предъявление претензии является правом (но не обязанностью) пассажира и реализуется по его усмотрению (см., например, ст. 121

УЖТ). Однако КВВТ (ст. 161), вопреки ст. 797 ГК, установил обязательное предъявление претензий в связи с перевозкой пассажира и багажа внутренним водным транспортом. Полагаем, что, исходя из п. 2 ст. 3 ГК, должна применяться норма ст. 797.

Претензия должна предъявляться не только в отношении основной суммы требования, но и о взыскании процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, если заявитель считает, что перевозчик обязан их уплатить в связи с неоплатой основной суммы (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2001 N 1).

2. Порядок предъявления претензий к перевозчику предусмотрен соответствующими транспортными уставами и кодексами. В основном он един на всех видах транспорта. Предусмотрены перечни лиц, имеющих право на их предъявление, документов, которыми заявитель должен обосновать свою претензию; транспортная организация, к которой претензия предъявляется (ст. ст. 120, 122 УЖТ; ст. ст. 124, 125 ВК; ст. ст. 161, 162 КВВТ; ст. ст. 403 - 405 КТМ; ст. ст. 159 - 162 УАТ).

При перевозке груза морским, а также груза и грузобагажа железнодорожным перевозчиками КТМ (п. 1 ст. 404) и УЖТ (ст. 120) предусматривают право страховщика предъявить претензию в случае выплаты страхового возмещения грузоотправителю (грузополучателю) в связи с ненадлежащим выполнением перевозчиком обязательств по перевозке. КВВТ, УАТ, ВК о таком праве не говорят, однако оно возникает у страховщика в силу ст. ст. 387, 965 ГК (п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2001 N 1). Аналогичные правила действуют и в судах общей юрисдикции.

3. Комментируемая статья не устанавливает срока предъявления претензий к перевозчику, он предусматривается транспортными уставами и кодексами. УЖТ (ст. 123), УАТ (ст. 163) устанавливают этот срок в отношении грузов - 6 месяцев, штрафов - 45 дней. К водным перевозчикам претензию можно заявить в течение срока исковой давности (ст. 161 КВВТ, ст. 406 КТМ), причем на морском транспорте на время рассмотрения претензии течение срока давности приостанавливается (п. 2 ст. 407 КТМ). К воздушному перевозчику претензии должны заявляться в течение 6 месяцев (ст. ст. 126, 127 ВК).

Закон не предусматривает право суда восстанавливать пропущенный клиентом претензионный срок. Однако перевозчик вправе принять для рассмотрения претензию по истечении установленного срока на ее предъявление, если признает уважительной причину пропуска (ст. 123 УЖТ, ст. 126 ВК).

В транспортных уставах и кодексах определен начальный момент, с которого исчисляется претензионный срок: он зависит от вида транспорта и основания предъявления претензии.

4. В п. 2 комментируемой статьи содержится единое для всех перевозчиков правило в отношении срока рассмотрения претензий, который по грузам составляет 30 дней независимо от содержания претензии и вида перевозки. Этот срок исчисляется со дня получения перевозчиком претензии. О результатах рассмотрения претензии перевозчик обязан уведомить заявителя, а в случае ее отклонения или частичного удовлетворения - указать основания принятого решения (ст. 124 УЖТ, ст. 128 ВК, ст. 163 КВВТ, ст. 407 КТМ, ст. 164 УАТ).

Перевозчик вправе не рассматривать претензию по существу и вернуть ее заявителю в случае нарушения им претензионного порядка. Однако заявитель вправе оспорить в суде правомерность такого отказа. Суд принимает иск заявителя и возникшие разногласия по этому вопросу разрешает в заседании (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2001 N 1).

5. ВАС РФ, исходя из толкования текста ст. 797 ГК, различает нарушение порядка и нарушение срока предъявления претензии. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.11.98 N 18 указано, что предъявление грузоотправителем, грузополучателем претензии к перевозчику за пределами сроков, предусмотренных ст. 139 ТУЖД, при условии соблюдения установленного Уставом порядка предъявления претензий не является

основанием для возвращения искового заявления. Это разъяснение применимо и к УЖТ, т.к. в его ст. 123 сохранены прежние сроки предъявления претензий.

Когда претензия предъявляется повторно в пределах срока исковой давности (например, в случае отклонения перевозчиком первоначальной претензии из-за нарушения претензионного порядка), то срок ее рассмотрения исчисляется с момента повторного поступления. В этом случае перевозчик также не вправе отклонить претензию по причине пропуска срока на ее предъявление. Пленум ВАС РФ в п. 9 Постановления от 25.01.2001 N 1 разъяснил, что истечение сроков, установленных ст. 139 ТУЖД (сейчас ст. 123 УЖТ), не является препятствием к принятию искового заявления к производству арбитражным судом и рассмотрению спора по существу. Таким образом, ВАС РФ исходит из того, что к железнодорожному перевозчику претензию можно заявить в пределах срока исковой давности.

6. Новый УЖТ, в отличие от ТУЖД, не предусматривает возможность грузоотправителей, грузополучателей передавать свои права на предъявление претензий и исков к перевозчику иным юридическим и физическим лицам. Исходя из этого, уступка требования по претензиям и искам, вытекающим из перевозки, не соответствует ст. 388 ГК, поскольку она противоречит закону (УЖТ) (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 16.11.2004 по делу N 3141/04 (Вестник ВАС РФ, 2005, N 4)). О праве страховщика на претензию см. п. 2 настоящего комментария.

Возможность передачи права на предъявление претензии не предусматривают КВВТ (ст. 162) и ВК (ст. 125). КТМ допускает возможность передачи такого права отправителя получателю и наоборот, а также этими лицами - экспедитору и страховщику (ст. 404 КТМ).

7. В связи с реформированием железнодорожного транспорта железные дороги утратили статус юридического лица и стали филиалами ОАО "Российские железные дороги". В соответствии со ст. 55 ГК филиал - железная дорога действует на основании утвержденного положения, а полномочия начальника железной дороги определяются генеральной доверенностью, выданной ОАО РЖД. В круг полномочий входят предъявление и рассмотрение претензий и исков. Частью 5 ст. 36 АПК предусмотрено, что иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его филиала, расположенного вне места нахождения этого лица, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения юридического лица или его филиала.

Исходя из этого, иски к ОАО РЖД, вытекающие из перевозки, следует предъявлять по месту нахождения филиала общества - железной дороги, и арбитражный суд рассматривает такие иски по существу. Если же иск, вытекающий из деятельности филиала ОАО РЖД, предъявлен в Арбитражный суд г. Москвы, а этот суд направит исковые материалы в арбитражный суд по месту нахождения филиала, то последний в соответствии с ч. 4 ст. 39 АПК должен рассмотреть иск по существу (письмо Председателя ВАС РФ от 02.04.2004 N С1-7/УП-389).

Полагаем, что в соответствии со ст. 17 Закона о защите прав потребителей пассажир вправе по своему выбору предъявить иск к перевозчику в суд общей юрисдикции по месту нахождения перевозчика или своего жительства либо пребывания или по месту заключения либо исполнения договора перевозки.

8. В исковом заявлении истец обязан указать сведения о соблюдении им претензионного порядка и приложить к нему документы, подтверждающие соблюдение истцом этого порядка (п. 8 ч. 2 ст. 125, п. 7 ст. 126 АПК). Если арбитражный суд при рассмотрении вопроса о принятии искового заявления к производству установит, что оно подано с нарушением этих требований, он выносит определение об оставлении заявления без движения (ч. 1 ст. 128 АПК). В случае обнаружения нарушений претензионного порядка после принятия искового заявления к производству арбитражный суд оставляет его без рассмотрения (п. 2 ст. 148 АПК).

9. Согласно п. 3 комментируемой статьи срок исковой давности по требованиям из перевозки грузов составляет один год. Возможность введения сокращенного срока по сравнению с общим сроком исковой давности предусмотрена ст. 197 ГК. Годичный срок давности должен применяться ко всем требованиям, вытекающим из перевозки грузов (несохранность, просрочка в доставке, расчеты по провозным платежам и т.п.), а также к требованиям перевозчика к грузовладельцам. Иски к перевозчику могут быть предъявлены в случае полного или частичного отказа удовлетворить претензию либо в случае неполучения ответа в течение срока, установленного на ее рассмотрение (ст. 125 УЖТ, ст. 128 ВК, ст. 164 КВВТ, ст. 165 УАТ).

Определение начального момента исчисления срока давности комментируемая статья относит к транспортным уставам и кодексам. На железнодорожном, водном транспорте срок исковой давности исчисляется со дня наступления события, послужившего основанием для предъявления претензии (ст. 125 УЖТ, ст. 164 КВВТ, ст. 408 КТМ). На воздушном транспорте исчисление этого срока начинается на следующий день после получения ответа перевозчика об отказе или частичном удовлетворении претензии, а в случае неполучения ответа - через 45 дней после получения претензии перевозчиком, если иное не предусмотрено договором воздушной перевозки (п. 2 ст. 128 ВК).

10. Требования, вытекающие из перевозки пассажира и багажа, могут предъявляться в течение трехгодичного общего срока исковой давности, установленного ст. 196 ГК.

11. На практике встречаются случаи, когда перевозчик признал претензию, но не перечислил заявителю признанную сумму, что дает право заявителю обратиться в арбитражный суд с иском о взыскании соответствующей суммы (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2001 N 1). Полагаем, что срок исковой давности по такому иску составляет 3 года.

Статья 798. Договоры об организации перевозок

Комментарий к статье 798

1. Заключение договоров об организации перевозок предусмотрено уставами и кодексами железнодорожного, морского, внутреннего водного и автомобильного транспорта (ст. 10 УЖТ, ст. 118 КТМ, ст. 68 КВВТ, ст. 36 УАТ). Хотя в ВК такой договор не упомянут, он может заключаться и на воздушном транспорте.

Этот договор заключают грузоотправители и грузополучатели с перевозчиком при значительном объеме и систематичности перевозок. Транспортные уставы и кодексы определяют содержание названного договора в общей форме.

Исключением является ст. 36 УАТ, где по этому вопросу содержится ряд норм, дополняемых в правилах перевозок. Кроме автомобильного, этот договор получил широкое распространение на внутреннем водном транспорте, где он именуется навигационным, и в последнее время на железнодорожном транспорте при перевозке массовых грузов. Договоры определяют объемы, сроки и условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов к перевозке, порядок расчетов, оплату работ и услуг, цены на которые не указаны в тарифных руководствах, а также иные условия организации перевозок, согласованные сторонами.

2. Договор об организации перевозок грузов не является договором перевозки и ввиду его значительных особенностей должен подчиняться, поскольку стороны не определили его условий, нормам "Общей части обязательственного права" (разд. III ГК). Поэтому наличие этого договора не освобождает стороны от заключения договора перевозки конкретной партии груза. Так, п. 2 ст. 118 КТМ гласит: в случае если условия договора морской перевозки груза противоречат условиям долгосрочного договора об организации перевозок, применяются условия договора перевозки. В ст. 10 УЖТ указано,

что перевозка грузов, предусмотренных долгосрочным договором, осуществляется на основании принятых заявок на их перевозки.

3. На практике имеет место заключение договоров об организации перевозок пассажиров. Такие договоры также не являются договорами перевозки, что признается судебной практикой (см.: Вестник ВАС РФ, 1996, N 9, ст. 27). Подобные договоры обычно заключают транспортные организации с туристическими фирмами, пансионатами, санаториями и т.п.

Статья 799. Договоры между транспортными организациями

Комментарий к статье 799

1. Статья подтверждает ранее сложившуюся практику заключения между соперевозчиками различных видов транспорта соглашений, направленных на обеспечение надлежащей перевозки грузов. Основные из них - т.н. узловые соглашения, определяющие условия работы пунктов перевалки грузов при перевозке в прямом смешанном сообщении. До принятия федерального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках (ст. 128 УЖТ, ст. 166 КВВТ) порядок разработки, заключения, а также условия узловых соглашений определяются кодексами, уставами, тарифными руководствами, правилами, регулирующими перевозки грузов соответствующим видом транспорта. В части, не противоречащей действующему законодательству, действуют Правила перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении от 24.04.56 (Сборник правил перевозок и тарифов N 20 за 1956 г.).

2. При рассмотрении споров, связанных с узловыми соглашениями, арбитражные суды руководствуются инструктивными указаниями Госарбитража СССР от 11.06.76 N И-1-17 в части, не противоречащей действующему законодательству РФ. К договорам этой группы относятся также договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов, которые заключают предприятия автомобильного транспорта с железными дорогами, предприятиями водного и воздушного транспорта на завоз (вывоз) грузов со станций и портов.

3. Предметом называемых в ст. 799 договоров могут быть различные транспортные и иного рода операции. Договорами перевозки они не являются. Это договоры подрядного типа, имеющие особенности. Их заключение, содержание и исполнение определяются, если стороны не договорились об ином, транспортными уставами и кодексами, а дополнительно - общими положениями об обязательствах (разд. III ГК) и общими правилами о договоре подряда (§ 1 гл. 37 ГК).

Статья 800. Ответственность перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира

Комментарий к статье 800

1. Статья сохраняет норму гражданского права РФ, согласно которой ответственность перевозчика за жизнь и здоровье пассажира независимо от заключения им договора перевозки носит характер внедоговорной (деликтной) ответственности вследствие причинения вреда и наступает по правилам гл. 59 ГК.

2. Такое решение означает установление более строгой ответственности перевозчика, ибо согласно ст. 1079 ГК использование транспортных средств рассматривается как деятельность с повышенной опасностью для окружающих и ответственность причинителя вреда наступает независимо от его вины (см. коммент. к ст. 1079).

3. Повышенная ответственность перевозчика может быть предусмотрена законом или договором перевозки.

Повышенная ответственность за вред, причиненный здоровью пассажира радиационным воздействием транспортных средств, использующих ядерные реакторы, вытекает из ст. ст. 3, 53 и других статей Закона об атомной энергии. Такая ответственность наступает без вины и исключается вследствие непреодолимой силы, военных действий, вооруженных конфликтов и умысла потерпевшего (ст. 54 Закона). Однако предел такой ответственности может быть ограничен (ст. 55 Закона).

4. При международных перевозках ответственность перевозчика перед пассажиром определяется условиями соответствующих международных соглашений (транспортных конвенций), обязательных для Российской Федерации, и может быть ими ограничена определенным максимальным пределом.

Глава 41. ТРАНСПОРТНАЯ ЭКСПЕДИЦИЯ

Комментарий к главе 41

1. В гл. 41 впервые в нашем праве на уровне закона установлена система норм об основных условиях договора транспортной экспедиции и предусматривается издание специального закона о транспортно-экспедиционной деятельности (п. 3 ст. 801 ГК). Закон был принят 30.06.2003 (СЗ РФ, 2003, N 27 (ч. I), ст. 2701). Это отражает возрастающее значение договора экспедиции в условиях рынка и наличие у него ряда особенностей, требующих правового урегулирования.

2. Глава 41 не содержит подробного регулирования экспедиторских отношений, в частности, не определяет обязанности сторон по взаимным расчетам, ответственность клиента, порядок предъявления претензий и срок исковой давности. Эти пробелы восполняет Федеральный закон от 30.06.2003 N 87-ФЗ "О транспортно-экспедиционной деятельности" (далее - Закон о транспортно-экспедиционной деятельности).

3. Закон о транспортно-экспедиционной деятельности предусматривает утверждение Правительством РФ правил о такой деятельности, определяющих порядок оказания экспедиторских услуг. К настоящему времени названные правила не изданы.

4. В Законе о транспортно-экспедиционной деятельности имеются ссылки на законодательство РФ о защите прав потребителей, которые применимы к отношениям экспедиции, когда гражданину оказываются экспедиторские услуги, не связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности.

Статья 801. Договор транспортной экспедиции

Комментарий к статье 801

1. В п. 1 статьи дано понятие договора транспортной экспедиции и названы его основные условия. Клиентом в таком договоре может быть как отправитель, так и получатель груза. Определен круг услуг, которые могут быть предметом договора экспедиции, причем перечень их в заключаемом договоре может быть расширен.

2. Следует полагать, что клиентом в договоре транспортной экспедиции могут выступать наряду с отправителем и получателем груза также и другие лица: собственник груза, перевозчик и другие субъекты, интересы которых связаны с перевозкой вследствие наличия договорных отношений с отправителем или получателем груза.

3. Экспедитором может быть юридическое лицо - предприниматель, а также гражданин, получивший статус предпринимателя. Для осуществления экспедиционной деятельности, связанной с выполнением погрузочно-разгрузочных операций, согласно Закону о лицензировании на всех видах транспорта необходимо получение лицензии.

4. При исполнении обязанностей экспедитора перевозчиком (п. 2 ст. 801) возникает сложный и практически важный вопрос о разграничении обязательств сторон, вытекающих из договоров перевозки и экспедиции. Возможны две ситуации.

Во-первых, отношения экспедиции и перевозки обособлены, и перевозчик выступает экспедитором в отношении другого лица (например, переотправка груза по новому транспортному документу).

Во-вторых, перевозчик выполняет функции экспедитора в рамках заключенного им договора перевозки, что бывает чаще.

Практическое значение такого деления состоит в том, что в первом случае отношения сторон должны быть подчинены правилам о договоре транспортной экспедиции, во втором - к таким отношениям, в зависимости от их характера, надлежит применять нормы или о договоре экспедиции, или о договоре перевозки, поскольку сами экспедиторские функции выполняются при осуществлении перевозочного процесса. Эти взаимоотношения необходимо разграничивать.

5. Договор экспедиции может возлагать на экспедитора обязанность заключить договор перевозки от имени клиента или от своего имени. Когда обязанности экспедитора исполняются перевозчиком (п. 2 ст. 801), он не вправе заключать договор перевозки от своего имени.

На практике функции экспедитора зачастую осуществляет транспортная организация, которая не является перевозчиком данного груза. Так, организации автомобильного транспорта обеспечивают клиенту отправку (получение) груза железнодорожным, воздушным или водным транспортом. Поскольку при такой ситуации экспедитор не является перевозчиком, отношения между ним и клиентом регулируются только договором экспедиции.

6. В УАТ имеется специальный раздел о транспортно-экспедиционных услугах автомобильного транспорта (ст. ст. 124, 125), который в части их осуществления отсылает к правилам перевозок грузов автотранспортом (см. об этом п. 7). В УЖТ, КВВТ и ВК норм об экспедиции нет. В КТМ имеется гл. XIII о договоре морского агентирования (ст. ст. 232 - 239), который, как признал в одном из решений ВАС РФ, имеет сходство с договором транспортной экспедиции (Вестник ВАС РФ, 1999, N 4, ст. 29, 30).

7. Сохраняют свое значение ранее изданные акты законодательства об отдельных видах транспортной экспедиции. Основные из них следующие: Правила транспортно-экспедиционного обслуживания предприятий, организаций и учреждений в РСФСР (разд. 27 Общих правил перевозок грузов автомобильным транспортом от 30.07.71, утв. Минавтотрансом РСФСР, изданных в соответствии с УАТ); Правила перевозок экспортных и импортных грузов, следующих через морские порты и пограничные станции не в прямом международном сообщении от 22.01.91 (Сборник правил и тарифов железнодорожного транспорта СССР, 1991, N 384).

Положения названных и других ведомственных нормативных актов о транспортной экспедиции могут быть дополнены в заключаемых договорах экспедиции.

8. В абз. 2 п. 1 ст. 801 говорится о заключении экспедитором договоров перевозки грузов от имени клиента или от своего имени. Это дает основание для субсидиарного применения к транспортной экспедиции при наличии пробелов в законодательном регулировании, в зависимости от указаний заключенного договора соответствующих норм о договоре поручения (гл. 49 ГК), договоре комиссии (гл. 51 ГК) и новом договоре нашего гражданского права - агентирования (гл. 52 ГК).

Статья 802. Форма договора транспортной экспедиции

Комментарий к статье 802

1. Несоблюдение письменной формы договора транспортной экспедиции не лишает стороны права приводить письменные и другие доказательства (кроме свидетельских показаний) о заключении договора (ст. 162 ГК). Такими другими доказательствами может быть, в частности, фактическое исполнение договора экспедитором полностью или в части.

2. Порядок выдачи доверенности определяется в ст. ст. 185 - 189 ГК. В этих случаях возможно также коммерческое представительство (ст. 184 ГК), являющееся в нашем гражданском праве новой формой представительства.

Статья 803. Ответственность экспедитора по договору транспортной экспедиции

Комментарий к статье 803

1. Положения статьи существенно дополняются Законом о транспортно-экспедиционной деятельности, который содержит по этому вопросу правила общего характера (ст. 6), об ответственности экспедитора за несохранность груза (ст. 7) и за нарушение срока исполнения обязательств по договору экспедиции (ст. 9). При этом Закон предусматривает ряд специальных правил об ответственности экспедитора при обслуживании международных перевозок, которые отражают современную зарубежную практику.

2. Ответственность экспедитора перед клиентом за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза основана на принципе презюмируемой вины экспедитора и ограничена действительной стоимостью несохранного груза или его объявленной ценности. Кроме того, экспедитор возвращает клиенту уплаченное им вознаграждение, если это предусмотрено договором экспедиции, а также обязан возместить упущенную выгоду вследствие несохранности груза по вине экспедитора (п. п. 1 - 4 ст. 7 Закона).

3. Ответственность экспедитора за просрочку исполнения его обязательств состоит в возмещении причиненных убытков и является более строгой, поскольку она исключается, если экспедитор докажет, что нарушение срока произошло вследствие обстоятельств непреодолимой силы или по вине клиента (п. 1 ст. 9 Закона). Гражданину-потребителю экспедитор в случае просрочки исполнения его обязательств уплачивает, кроме того, неустойку (п. 2 ст. 9 Закона).

4. Согласно ст. 11 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности соглашение об устранении ответственности экспедитора или уменьшении ее размеров, установленных законом, является ничтожным.

5. Закон о транспортно-экспедиционной деятельности вводит новый для отечественного права институт уведомления клиентом экспедитора о выявленной несохранности груза, при отсутствии которого считается, что груз был получен неповрежденным и, следовательно, бремя доказывания переходит на клиента (ст. 8 Закона).

До предъявления иска обязательно направление экспедитору претензии, кроме случаев оказания услуг потребительского характера. Срок заявления претензии составляет 6 месяцев, она должна быть рассмотрена экспедитором в 30 дней (ст. 12 Закона). Запоздавшая претензия может быть рассмотрена экспедитором при уважительности пропуска срока на ее предъявление.

Срок исковой давности для требований, вытекающих из договора экспедиции, составляет один год (ст. 13 Закона). Ввиду общей редакции этой нормы годичный срок давности должен применяться как к требованиям клиента, так и к требованиям к нему экспедитора.

6. Согласно ч. 2 ст. 803, если нарушение обязательства экспедитора вызвано действиями перевозчика, ответственность экспедитора подчинена правилам об ответственности перевозчика. Это правило повторено в п. 2 ст. 6 Закона о транспортно-

экспедиционной деятельности и может вести к изменению условий ответственности экспедитора. В этих случаях экспедитор, как и перевозчик, будет отвечать в пределах стоимости груза и за вину (см. ст. 796 и коммент. к ней), а при просрочке доставки груза перевозчиком, когда последний уплачивает только неустойку, возмещение убытков не предусматривается.

7. В отличие от ГК в Законе о транспортно-экспедиционной деятельности содержатся нормы об основаниях и размере ответственности клиента перед экспедитором (ст. 10 Закона).

Статья 804. Документы и другая информация, предоставляемые экспедитору

Комментарий к статье 804

1. Обязанность клиента предоставить экспедитору документы и другую информацию определяется в п. 1 в общей форме. Более полные правила по этому вопросу содержатся в п. п. 4 и 5 ст. 3 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности. Круг такой информации, ее содержание, а также порядок и сроки передачи экспедитору должен определять заключаемый сторонами договор.

2. Сообщение экспедитора об обнаруженных недостатках полученной от клиента информации должно быть сделано незамедлительно, и экспедитор несет неблагоприятные последствия своего промедления.

3. Не приступать к исполнению своих обязанностей экспедитор вправе как при непредоставлении информации, что должно пониматься как непредоставление информации вообще, так и предоставлении ее с недостатками, но при условии, что экспедитор сообщил об этом клиенту.

4. Нарушение клиентом обязанности предоставить необходимую информацию экспедитору (п. 4 ст. 804) имеет место как при непредоставлении такой информации или предоставлении ее с опозданием, так и при предоставлении неполной или неправильной информации. Во всех этих случаях клиент обязан к возмещению убытков экспедитора (ст. 393 ГК), размер которых должен быть этим последним доказан.

Статья 805. Исполнение обязанностей экспедитора третьим лицом

Комментарий к статье 805

1. В статье конкретизируются, применительно к договору транспортной экспедиции, общие правила гражданского законодательства о допустимости возложения исполнения на третье лицо (ст. 313 ГК) и ответственности должника за действия третьих лиц, на которых возложено исполнение (ст. 403 ГК).

2. Однако в отличие от ст. 313 ГК в ст. 805 нет указаний о том, что обязанность личного исполнения договора экспедитором может вытекать из закона, иных правовых актов или существа обязательства. Это различие в текстах ст. ст. 313 и 805 дает основания считать, что в договоре транспортной экспедиции полномочия экспедитора на привлечение третьих лиц являются более широкими, нежели в других договорах, что отвечает особенностям договора экспедиции, часто исполняемого при дальних перевозках в отдаленных географических районах.

Статья 806. Односторонний отказ от исполнения договора транспортной экспедиции

Комментарий к статье 806

1. Часть 1 статьи в изъятие из общего правила гражданского законодательства о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310 ГК) предоставляет на это право участникам договора транспортной экспедиции. Однако условием реализации такого права является предупреждение контрагента в разумный срок, который должен определяться с учетом всех обстоятельств конкретного дела. Сами основания отказа от договора могут быть различными и приниматься во внимание не должны. Возмещение убытков в этом случае не предусматривается, поскольку сторона вправе отказаться от договора.

2. В ч. 2 говорится об одностороннем отказе от исполнения договора, под которым из сопоставления с ч. 1 следует понимать отказ, сделанный без предупреждения о том в разумный срок. Сторона, заявившая об одностороннем отказе от договора, обязана возместить контрагенту причиненные таким отказом убытки, которые определяются по общим правилам (ст. 393 ГК).

3. Правила ст. 806 существенно дополняются Законом о транспортно-экспедиционной деятельности. Согласно п. 5 ст. 6 Закона в случае одностороннего отказа от исполнения договора экспедиции клиент или экспедитор возмещает другой стороне убытки, вызванные расторжением договора, и уплачивает штраф в размере 10% суммы понесенных экспедитором или клиентом затрат.

Это регулирование воспроизведено в п. 4 информационного письма ВАС РФ от 05.08.2003 N С5-7/УЗ-886 "О Федеральном законе "О транспортно-экспедиционной деятельности" (Вестник ВАС РФ, 2003, N 10, ст. 51). Как норма Федерального закона, изданного после введения ГК, она должна признаваться изменившей правила ст. 806 о допустимости одностороннего изменения договора экспедиции.

4. В случаях отказа от договора экспедиции имеются основания для применения правил ГК о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК), касающихся возврата переданного в связи с исполнением договора экспедиции имущества и возмещения затрат на него.

Глава 42. ЗАЕМ И КРЕДИТ

Комментарий к главе 42

Комментируемая глава объединяет два самостоятельных договора: заем и кредит.

Положения ГК о договоре займа распространяются на кредитные отношения, если ГК не устанавливает для них особое регулирование либо иное не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819). Наличие общих положений о кредитных обязательствах позволило объединить рассматриваемые договоры (Хохлов С.А. Заем и кредит (гл. 42) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 420).

Отличия и особенности указанных договоров в первую очередь обусловлены тем, что кредитором по кредитному договору выступают банки и иные кредитные организации (исключение составляет коммерческий кредит - см. ст. 823 ГК). В то же время в качестве заимодавца могут выступать любые физические и юридические лица.

Предметом договора займа могут быть денежные средства и вещи, определенные родовыми признаками (п. 1 ст. 807 ГК). Предметом кредитного договора, как правило, являются денежные средства (за исключением товарного кредита - см. ст. 822 ГК).

Кредитный договор является консенсуальным (ст. 819 ГК). Его заключение влечет обязанность кредитора предоставить кредит в установленные сроки и в обусловленном объеме.

Договор займа - реальный (ст. 807 ГК), нельзя понудить заимодавца к передаче заемщику оговоренных сумм или вещей (Гражданское право. В 2-х т. Т. II. Полумом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. С. 204 (автор главы - Е.А. Суханов)).

§ 1. Заем

Статья 807. Договор займа

Комментарий к статье 807

1. Объектом договора займа могут быть деньги и вещи, определенные родовыми признаками. По договору займа заемщик должен вернуть не ту же вещь, как по договору имущественного найма, а вещь того же рода и качества.

2. Пункт 1 ст. 807 не устанавливает каких-либо ограничений круга субъектов договора займа. Заемщиком может быть Российская Федерация и ее субъекты (п. 1 ст. 817 ГК).

3. Заем денежных средств может быть осуществлен в рублях и в иностранной валюте. Заем иностранной валюты и валютных ценностей на территории Российской Федерации должен соответствовать требованиям Закона о валютном регулировании и положениям иного валютного законодательства. Предоставление валютного займа должно осуществляться согласно положениям, изложенным в п. 1 ст. 8 Закона о валютном регулировании, об использовании специального счета и требования о резервировании валютных средств на срок не более 60 календарных дней.

Заем денежных средств в иностранной валюте физическими и юридическими лицами, за исключением уполномоченных банков, осуществляется в безналичном порядке через валютные счета заемщиков в уполномоченных банках (п. 2 ст. 8 Закона о валютном регулировании).

4. Вслед за ГК валютное законодательство должно различать два самостоятельных договора: займа и кредита. Однако характер валютной сделки 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).

Статья 808. Форма договора займа

Комментарий к статье 808

1. Форма договора займа между гражданами зависит от суммы займа. В тех случаях, когда займодавцем выступает юридическое лицо, необходимо соблюдение письменной формы. В отличие от кредитного договора несоблюдение письменной формы не лишает договор займа юридической силы.

2. Подтверждением заключения договора займа может быть письменная просьба об отсрочке возврата взятых взам денег или вещей, другой документ, удостоверяющий передачу заемщику определенной денежной суммы или вещей установленного количества.

Статья 809. Проценты по договору займа

Комментарий к статье 809

1. Договор займа может быть возмездным и безвозмездным.

В отличие от ранее действовавшего законодательства договор займа между гражданами может быть возмездным. Не запрещается заключение безвозмездного договора в тех случаях, когда заемщиком выступает юридическое лицо. Как правило, безвозмездны договоры займа, предметом которых являются не денежные средства, а иные вещи, определенные родовыми признаками.

2. Размер процентов, начисляемых на сумму займа, определяется договором. При отсутствии в возмездном договоре условий о размере процентов заимодавец имеет право на проценты на сумму займа в размере ставки рефинансирования, устанавливаемой ЦБР (см. п. 51 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). Ставка рефинансирования (учетная ставка ЦБР) определяется размером процентов, которые начисляются при кредитовании Банком России кредитных организаций.

Если в законе или договоре не указано иное, проценты начисляются до момента фактического исполнения денежного обязательства.

3. Проценты, предусмотренные комментируемой статьей, являются платой за пользование денежными средствами и не могут быть снижены судом. Проценты, начисленные за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства, представляют собой меру гражданско-правовой ответственности. К ним может быть применено правило, установленное ст. 333 ГК, согласно которому суд вправе уменьшить неустойку в случае явной несоразмерности суммы неустойки последствиям нарушения обязательства (см. п. п. 4, 7 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14; Бюллетень ВС РФ, 2002, N 4, ст. 17).

Статья 810. Обязанность заемщика возвратить сумму займа

Комментарий к статье 810

1. Если в договоре не предусмотрено иное, сумма заемных средств погашается в таком порядке: сначала погашаются установленные проценты за пользование чужими денежными средствами, а затем основная сумма (ст. 319 ГК).

2. Сроки и порядок возврата суммы займа (например, ежемесячно равными долями) определяются условиями договора.

3. Обязанности заемщика по возврату суммы займа считаются выполненными после зачисления соответствующих денежных средств на банковский счет заимодавца либо после непосредственной передачи их заимодавцу, если иное не предусмотрено договором.

4. Списание денежных средств со счета заемщика не освобождает его от ответственности за возврат суммы займа, если эти средства не поступили на счет заимодавца.

5. 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 (п. 1 ст. 395 ГК).

Статья 811. Последствия нарушения заемщиком договора займа

Комментарий к статье 811

1. Общая сумма денежных средств, подлежащая возврату в случае нарушения заемщиком своих обязательств, состоит из сумм: займа; процентов, установленных за пользование заемными средствами; процентов, начисляемых за нарушение срока возврата заемных сумм.

2. Если законом или договором предусмотрена неустойка за просрочку возврата заемных средств, проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, не подлежат начислению.

3. В том случае, когда в договоре установлено, что за просрочку возврата заемных средств должник одновременно уплачивает повышенные проценты и неустойку, заимодавец вправе предъявлять требования о применении одной из указанных мер ответственности.

4. Проценты, предусмотренные п. 1 комментируемой статьи, являются мерой гражданско-правовой ответственности (Гражданское право. Учебник. Ч. II / Под ред. А.П.

Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 433 (автор гл. 34 - Д.А. Медведев); Витрянский В.В. Договор займа. Общие положения и отдельные виды договора. М., 2004. С. 223).

Суд вправе на основании ст. 333 ГК уменьшить сумму повышенных процентов, предусмотренных договором за нарушение сроков возврата денежных средств, если сумма процентов, подлежащая уплате, несоразмерна последствиям просрочки заемных сумм (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.08.2000 N 352/96 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 11, ст. 34)).

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 статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации - приложение к информационному письму ВАС РФ от 14.07.97 N 17 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 9, ст. 74, 76)).

5. Проценты, установленные договором или законом (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.

6. В тех случаях, когда условиями договора предусмотрено возвращение займа по частям, нарушение заемщиком срока возврата очередной части займа дает право займодавцу потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа и установленных процентов.

Из содержания п. 2 ст. 811 не ясно, должен ли заемщик вернуть проценты за весь срок, установленный договором, либо лишь за период, в течение которого он пользовался заемными средствами. По общему правилу проценты начисляются за период пользования кредитными средствами. Однако судебная практика идет по пути начисления процентов в случаях, установленных п. 2 ст. 811, ст. 813, п. 2 ст. 814 ГК, до дня, когда сумма займа должна быть возвращена.

7. 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.

Статья 812. Оспаривание договора займа

Комментарий к статье 812

1. Комментируемая статья предоставляет право заемщику доказывать получение меньшего количества денег (вещей), чем обусловлено в договоре займа.

2. Если заемщику переданы деньги (вещи) в меньшем количестве, чем указано в договоре займа, договор считается заключенным на то количество денег или вещей, которое передано заемщику. 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.

Примером такого подхода может служить Постановление ФАС Центрального округа от 28.02.2000 по делу N А54-2332/99-С9 (СПС "КонсультантПлюс"), в котором разъясняется, что исковые суммы о взыскании процентов за пользование ссудой взысканы в части с учетом стоимости неотгруженной продукции.

Статья 813. Последствия утраты обеспечения обязательств заемщика

Комментарий к статье 813

1. Если заемщик не выполнил предусмотренные договором займа обязанности по обеспечению возврата заемных средств (например, указанное заемщиком лицо отказалось от заключения договора поручительства либо не представило банковскую гарантию), заимодавец вправе потребовать досрочного возврата суммы займа и уплаты установленных процентов, если иное не предусмотрено договором.

2. Эти же последствия предусмотрены в том случае, когда произошла утрата обеспечения (например, поручитель обанкротился) либо ухудшились условия обеспечения по обстоятельствам, за которые заимодавец не отвечает (произошло, к примеру, обесценение предмета залога, чаще всего это бывает при залоге ценных бумаг).

Статья 814. Целевой заем

Комментарий к статье 814

Договор займа может предусматривать целевое использование заемных средств. Невыполнение этого условия, а также если заемщик не обеспечил заимодавцу возможность контролировать использование заемных средств, дает право заимодавцу потребовать досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если договор займа не предусматривает иное. Проценты (см. также п. 2 ст. 811, ст. 813 ГК) подлежат начислению не за период практического пользования заемными средствами, а до срока их возврата, указанного в договоре.

Статья 815. Вексель

Комментарий к статье 815

1. Обязательства, вытекающие из предоставления денежных средств, могут быть оформлены путем выдачи заимодавцу простого или переводного векселя. В этом случае отношения сторон регулируются Законом о переводном и простом векселе, другим вексельным законодательством.

2. Толкование отдельных норм вексельного законодательства содержится в Постановлении Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 04.12.2000 N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" (Вестник ВАС РФ, 2001, N 2, ст. 5) и информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.07.97 N 18 "Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 10, ст. 70).

3. Коммерческие банки в соответствующих расчетах учитывают рекомендации банкам по работе с векселями, изложенные в письме ЦБР от 23.02.95 N 26 "Об операциях коммерческих банков с векселями и изменениях в порядке бухгалтерского учета банковских операций с векселями" с изм. от 17.06.99 N 577-у (Вестник Банка России, 1995, N 8; 1999, N 37). Переучет векселей ЦБР осуществляет в соответствии с Положением ЦБР от 30.12.98 N 65-п "О проведении Банком России переучетных операций" (Вестник Банка России, 1999, N 1).

4. Основные условия выпуска и обслуживания казначейских векселей 1994 г. одобрены Постановлением Правительства РФ от 14.04.94 N 321 "О выпуске казначейских векселей 1994 года Министерством финансов Российской Федерации" (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1406).

5. В случае просрочки оплаты векселя, составленного после вступления в силу Закона о переводном и простом векселе, на сумму векселя подлежат начислению проценты и пени в размере ставки рефинансирования, установленной ЦБР, по правилам, предусмотренным ст. 395 ГК (см. ст. 3 Закона о переводном и простом векселе).

Статья 816. Облигация

Комментарий к статье 816

1. В установленных российским законодательством случаях договор займа может быть заключен путем выпуска и продажи облигаций. Так, Закон об акционерных обществах (ст. 33) предусматривает право обществ на выпуск облигаций.

2. Облигация удостоверяет наличие договора займа между ее владельцем (заимодавцем) и эмитентом облигации (заемщиком). Владелец облигации - заимодавец обладает правом на получение от эмитента номинальной стоимости облигации (либо иного имущественного эквивалента) и оговоренных процентов (ст. 143 ГК).

3. Облигация является эмиссионной ценной бумагой. Выпуск и обращение облигаций должны соответствовать положениям Закона о рынке ценных бумаг и нормам другого действующего законодательства, регулирующего выпуск и обращение ценных бумаг.

Статья 817. Договор государственного займа

Комментарий к статье 817

1. Российская Федерация и ее субъекты могут выпускать государственные облигации или иные ценные бумаги, устанавливающие между их эмитентом и приобретателем отношения займа. Порядок выпуска и обращения государственных облигаций регулируется Федеральным законом от 29.07.98 N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3814).

Условия договора займа между заемщиком (Российской Федерацией или ее субъектом) и заимодавцем (лицами, которые приобрели государственные облигации) устанавливаются условиями выпуска соответствующих облигаций, которые не должны противоречить нормам ГК, Закона о рынке ценных бумаг и иного законодательства, регулирующего вопросы выпуска и обращения государственных облигаций.

2. Приобретение физическими и юридическими лицами государственных облигаций или иных государственных ценных бумаг осуществляется в добровольном порядке.

Изменение условий выпущенных в обращение государственных и муниципальных займов не допускается. В случае нарушения этого правила договор займа действителен на первоначальных условиях.

Статья 818. Новация долга в заемное обязательство

Комментарий к статье 818

1. Комментируемая статья разрешает замену долга, возникшего из договоров купли-продажи, аренды имущества или другого основания, заемным обязательством. Такая замена осуществляется по соглашению сторон с соблюдением правил о новации.

Так, замена долга заемным обязательством не допускается, если долг возник из обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, и по уплате алиментов (см. ст. 414 ГК).

2. Соглашение о замене долга заемным обязательством не только по форме, как отмечается в п. 2 комментируемой статьи, но и по содержанию должно соответствовать требованиям, предъявляемым к договору займа, поскольку заемное обязательство является содержанием договора займа.

§ 2. Кредит

Статья 819. Кредитный договор

Комментарий к статье 819

1. Банковский кредит предоставляют коммерческие банки, иные кредитные организации, получившие лицензию ЦБР на осуществление банковских операций (см. ст. 13 Закона о банках). Порядок предоставления кредита регламентирован Положением ЦБР от 31.08.98 N 54-П с изм. от 27.07.2001 (Вестник Банка России, 1998, N 70 - 71; 2001, N 57 - 58).

Кредитный договор, как и договор займа, может предусматривать целевое использование кредита.

2. Кредитный договор вступает в силу с момента его подписания сторонами. Однако проценты за пользование кредитными средствами начисляются с момента поступления кредитных средств на счет заемщика, а не с момента заключения договора либо даты, когда кредитор должен был предоставить денежные средства. Это правило обусловлено тем, что проценты на сумму кредита выплачиваются за время реального пользования кредитными суммами.

3. В случае изменения ЦБР ставки рефинансирования кредитор вправе в одностороннем порядке увеличить размер процентов за пользование заемными средствами лишь в случае, когда это право предусмотрено в кредитном договоре (п. 1 ст. 450 ГК).

4. Кредит может быть предоставлен в иностранной валюте (п. 2 ст. 807 ГК). В случае невозвращения кредита в иностранной валюте в установленный срок на сумму кредита начисляются проценты, предусмотренные договором.

Если в договоре не предусмотрен размер процентов, начисляемых при просрочке должника, 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 (п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

5. ЦБР предоставляет кредитным организациям кредит лишь в случаях его обеспечения. Порядок предоставления ЦБР денежных средств кредитным организациям урегулирован Положением ЦБР от 04.08.2003 N 236-П "О порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных залогом (блокировкой) ценных бумаг" с изм. от 30.08.2004 (Вестник Банка России, 2003, N 62; 2004, N 63).

ЦБР предоставляет коммерческим банкам ломбардный кредит - кредит под залог (кредит под залог впервые выдавался во Франции в XV в. ростовщиками из Ломбардии). Обеспечением кредитов являются ценные бумаги, включенные в ломбардный список.

6. Кредит может быть выдан в соответствии с условиями договора о кредитной линии (см., например, Постановление ФАС Центрального округа от 17.10.2000 по делу N 91/3 // СПС "КонсультантПлюс"). Открытие кредитной линии предусматривается Положением ЦБР от 31.08.98 N 54-П.

Договор об открытии кредитной линии устанавливает выдачу кредита несколькими частями в пределах обусловленного срока и общей суммы кредита при соблюдении, как правило, установленного лимита задолженности.

Договор об открытии кредитной линии следует рассматривать в качестве предварительного соглашения, а выдачу каждой части кредита считать отдельным кредитным договором. На практике иногда заключается один договор об открытии

кредитной линии, в котором предусмотрена выдача кредитных средств отдельными траншами. (О кредитных линиях во внешнеэкономическом контракте см.: Розенберг М.Г. Правовые вопросы, связанные с кредитным договором // Комментарий судебно-арбитражной практики / Отв. ред. В.Ф. Яковлев. Вып. 6. 1999. С. 174.)

Статья 820. Форма кредитного договора

Комментарий к статье 820

1. Кредитный договор (в отличие от договора займа) независимо от суммы кредита должен быть заключен в письменной форме. В противном случае кредитный договор считается ничтожным.

2. Если в кредитный договор включены условия о залоге недвижимости, такой договор должен быть зарегистрирован в порядке, установленном Законом о регистрации прав на недвижимость.

Статья 821. Отказ от предоставления или получения кредита

Комментарий к статье 821

1. Заемщик в отличие от кредитора вправе отказаться от получения кредитных средств. Комментируемая статья не устанавливает какой-либо срок до наступления момента предоставления кредита, с истечением которого уведомление заемщика об отказе от получения кредита не имеет силы. Такой срок может быть указан в кредитном договоре.

2. Кредитный договор может содержать условия о запрещении отказа заемщика от кредита либо обязывающие его в этом случае возместить кредитору убытки, возникшие по причине расторжения или изменения заемщиком кредитного договора.

§ 3. Товарный и коммерческий кредит

Статья 822. Товарный кредит

Комментарий к статье 822

1. Предметом договора о товарном кредите, как и договора займа (п. 1 ст. 807 ГК), могут быть вещи, определенные родовыми признаками. Однако товарный кредит отличается от займа вещей тем, что заемщик вправе, во исполнение заключенного договора, требовать передачи кредитором соответствующих вещей.

2. Договор товарного кредита отличается от кредитного договора по субъектному составу сторон. В качестве кредитора в кредитном договоре выступают банки и иные кредитные организации (п. 1 ст. 819 ГК). Товарный кредит может быть предоставлен любым лицом. На практике договор товарного кредита, как правило, заключают коммерческие организации.

3. Если иное не установлено в договоре, условия по качеству, ассортименту, комплектности, количеству передаваемых вещей регулируются общими нормами о договоре купли-продажи.

4. К товарному кредиту применяются общие нормы о кредитном договоре (о форме договора, отказе от получения или предоставления кредита и др.), если иное не установлено в договоре товарного кредита и не вытекает из существа обязательства. Договор товарного кредита обычно, как любой кредитный договор, является возмездным.

Статья 823. Коммерческий кредит

Комментарий к статье 823

1. Комментируемая статья допускает кредитование одной организации другой. Ранее коммерческий кредит разрешался лишь в случаях, установленных гражданским законодательством. Такие правила содержатся и в ГК. Так, авансирование и предварительная оплата предусмотрены в договорах подряда (ст. 711); строительного подряда (ст. 746) и выплата аванса может быть установлена договором бытового подряда (ст. 735).

2. 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.

3. Коммерческое кредитование может осуществляться с помощью векселя в случаях, когда в договоре указано, что оплата осуществляется путем передачи кредитору векселя (Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте: Комментарий практики рассмотрения споров. М., 2003. С. 25 и др.).

4. Поскольку к коммерческому кредиту применяются общие нормы, регулирующие кредитный договор, коммерческий кредит предоставляется на возмездной основе, если это не противоречит сущности договора, по которому осуществляется коммерческий кредит.

Проценты, взимаемые по коммерческому кредиту, являются платой за пользование чужими денежными средствами (п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14).

Так, в договоре, по которому предоставляется коммерческий кредит в форме предварительной оплаты, может быть предусмотрена обязанность заемщика (например, продавца) уплатить проценты на сумму предоплаты со дня получения денежных средств.

5. 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.

6. 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.

7. В случае правомерного отказа покупателя от товара, за который была осуществлена предоплата, при просрочке возврата полученной суммы кредита продавец обязан оплатить проценты согласно ст. 395 ГК.

Если в договоре о коммерческом кредитовании указана договорная неустойка, кредитор вправе предъявить требование об уплате суммы неустойки. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, в этом случае не подлежат взысканию.

8. Допускается предоставление коммерческого кредита в иностранной валюте.

Глава 43. ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

Комментарий к главе 43

Финансирование под уступку денежного требования, именуемое также факторингом, является новым институтом российского гражданского права. Целесообразность и эффективность применения такого договора в условиях рыночных отношений

определяются возможностью повышения рентабельности коммерческих операций. Банки, иные кредитные организации и специализированные организации, выкупающие денежные требования (финансовые агенты), расширяют с помощью комментируемого договора круг оказываемых услуг, добиваются дополнительных доходов.

Предприятия (клиенты), продающие денежные требования, ставят задачу ускорения оборота своих средств путем получения своевременной оплаты за поставленные товары (оказанные услуги).

Отдельные факторинговые операции были известны отечественным коммерческим банкам. Эти операции регулировались до введения в действие части второй ГК письмом Госбанка СССР от 12.12.89 N 252 "О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги".

Широкое применение данного договора во внешнеторговой практике привело к разработке Конвенции УНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 г.), участником которой Российская Федерация в настоящее время не является. Однако многие положения Конвенции нашли свое отражение в нормах ГК. В 2001 г. принята Конвенция ООН "Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле" (Нью-Йоркская конвенция).

Статья 824. Договор финансирования под уступку денежного требования

Комментарий к статье 824

1. Договор финансирования под уступку денежного требования имеет много общего с договором, предметом которого является переход прав кредитора к другому лицу (ст. 382 ГК), поскольку к финансовому агенту переходит право требования к должнику клиента по переуступленному финансовому агенту требованию.

Российский законодатель конструирует факторинг в качестве отдельного договора. Комментируемая глава не содержит положений 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 таком договоре (Суханов Е.А. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) // Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997. С. 79).

2. Договор финансирования под уступку денежного требования является двусторонним. Клиент передает или обязуется передать денежное требование, а финансовый агент выплачивает либо обязуется выплатить клиенту денежную сумму. Например, поставщик продукции (клиент) уступает или обязуется уступить требование об оплате покупателем данной продукции, а банк (финансовый агент) передает или обязуется передать ему денежные средства. Финансирование под уступку денежного требования в самом общем виде заключается в покупке банком (иной кредитной или специализированной организацией) платежных требований поставщика (исполнителя работ) за отгруженную продукцию (оказанные услуги).

Форма комментируемого договора должна соответствовать требованиям ст. 389 ГК, регулирующей форму уступки требования.

3. Уступка денежного требования может быть использована в качестве способа обеспечения исполнения какого-либо обязательства клиента перед финансовым агентом. С этой целью в договоре указывается, что соответствующее денежное требование переходит к финансовому агенту лишь в случае неисполнения обязательства, обеспеченного данным требованием.

Российское законодательство не знает в настоящее время залога денежных средств, но предусматривает залог денежных требований, например счетов-фактур.

Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что денежное требование не реализуется с публичных торгов в случае неисполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, а передается финансовому агенту.

4. Договор финансирования под уступку денежного требования может включать дополнительные условия о ведении финансовым агентом бухгалтерского учета, оказании иных финансовых услуг, связанных с переуступленными требованиями (например, обязательство по обработке счетов). Оказание финансовых услуг особенно важно в тех случаях, когда передаются денежные требования, вытекающие из договоров, по которым предоставлен коммерческий кредит. Финансовый агент осуществляет контроль за своевременностью поступлений отсроченных платежей.

5. Одним из условий комментируемого договора является размер вознаграждения финансового агента за предоставляемые услуги. Размер вознаграждения определяется в зависимости от ряда факторов: суммы и сроков финансирования клиента; наличия обстоятельств, ставящих под сомнение оплату должником переуступленных требований; оказания клиенту дополнительных услуг.

Статья 825. Финансовый агент

Комментарий к статье 825

1. Комментируемая статья содержит требование к финансовому агенту - коммерческой организации получить разрешение (лицензию) на осуществление финансирования под уступку денежного требования. Такое разрешение не должны получать банки и иные кредитные организации.

В соответствии со ст. 5 Закона о банках финансирование под уступку денежного требования (приобретение банками и иными кредитными организациями денежных требований) отнесено к сделкам, для осуществления которых не требуется лицензии ЦБР.

2. Согласно ст. 17 Закона о лицензировании специальное разрешение (лицензия) для осуществления финансовым агентом факторинговых операций не требуется.

Положение комментируемой статьи не соответствует норме п. 3 ст. 17 Закона о лицензировании, в соответствии с которой лицензирование неуказанных видов деятельности возможно лишь путем внесения дополнения в перечень, предусмотренный названным Законом. Следовательно, не только кредитные, но и другие коммерческие организации в настоящее время освобождены от необходимости получения лицензии на проведение факторинговых операций.

Статья 826. Денежное требование, уступаемое в целях получения финансирования

Комментарий к статье 826

1. Комментируемая статья определяет момент возникновения обязательства клиента перед финансовым агентом по оплате переуступленных требований.

2. Предметом 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, в оплате которых у него возникли сомнения.

3. Переуступить можно конкретные требования. Идентифицировать переданные финансовому агенту требования можно по сумме, срокам выплаты, другим признакам каждого переуступаемого требования. Возможность идентифицировать переуступленное

денежное требование позволяет также избежать, а при необходимости установить факт повторной переуступки одного и того же требования другому лицу.

4. В тех случаях, когда отделить уступаемые требования от других денежных документов клиента не представляется возможным, договор факторинга нельзя считать заключенным (Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. Часть вторая / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 447).

Статья 827. Ответственность клиента перед финансовым агентом

Комментарий к статье 827

1. 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.

Клиент передает финансовому агенту счета (фактуры), другие доказательства того, что денежное требование, уступаемое финансовому агенту, действительно (доказательства осуществления клиентом поставки товаров или оказания услуг, которые подлежат оплате в соответствии с переданным требованием).

Таким образом, риск неисполнения переданного требования, если иное не предусмотрено договором, лежит на финансовом агенте. К примеру, клиент не несет ответственности в случае неплатежеспособности (банкротства) должника, если по условиям договора финансирования под уступку денежного требования клиент отвечает лишь за действительность уступаемого требования.

2. Комментируемая статья устанавливает разные последствия неоплаты должником переуступленных требований в зависимости от того, когда стали известны или должны были стать известны клиенту обстоятельства, предоставляющие должнику право отказаться от совершения платежа по переуступленному требованию. Если такие обстоятельства (например, поставка некомплектного товара) были известны клиенту в момент переуступки требования, то данное денежное требование является недействительным и клиент несет ответственность перед финансовым агентом в случае его неоплаты.

3. Если обстоятельства, предоставляющие должнику право не оплатить переуступленное требование, были не известны клиенту в момент переуступки требования, то его ответственность наступает лишь при наличии в договоре условий о праве финансового агента истребовать от клиента денежные средства, указанные в переуступленных требованиях клиенту. В этом случае, как правило, предусматривается неполная предварительная оплата суммы требования. Остаток суммы выплачивается после совершения должником платежей по переуступленному требованию.

Статья 828. Недействительность запрета уступки денежного требования

Комментарий к статье 828

1. Комментируемая статья устанавливает еще одно отличие договора финансирования под уступку денежного требования от сделок, направленных на уступку требования. Если в соответствии с условиями договора переход прав кредитора к другому лицу является недействительным (см. п. 2 ст. 382 ГК), то переуступка финансовому агенту денежного требования будет действительной и при наличии в договоре, на котором основаны требования, переуступленные финансовому агенту, соглашения между

клиентом и должником о ее запрете или ограничении. Следовательно, наличие условия о запрете переуступки денежного требования не освобождает должника от обязанности совершить платеж финансовому агенту.

2. Совершение клиентом уступки денежного требования в нарушение существующего запрета влечет ответственность клиента перед должником.

Статья 829. Последующая уступка денежного требования

Комментарий к статье 829

ГК устанавливает недействительность запрета на переуступку денежного требования финансовым агентом. Последующая уступка денежного требования финансовым агентом допускается лишь в случае, когда это прямо предусмотрено договором.

Статья 830. Исполнение денежного требования должником финансовому агенту

Комментарий к статье 830

1. В мировой практике встречаются два вида факторинга: конвенционный (открытый) и конфиденциальный (закрытый). При конфиденциальном факторинге контрагенты клиента не осведомлены о передаче счетов финансовому агенту. Должник осуществляет платеж клиенту, который в соответствии с договорами факторинга и оказания услуг (другого соглашения) пересылает финансовому агенту полученные денежные средства. (См.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 231.) ГК не предусматривает конфиденциальный факторинг.

2. Комментируемая статья устанавливает обязанность должника совершить платеж финансовому агенту лишь в случае его письменного уведомления об уступке конкретного денежного требования данному финансовому агенту. Должнику предоставлено право потребовать от финансового агента доказательства о переуступке ему требования, которое должник обязан оплатить. Таким образом, в отличие от Конвенции УНИДРУА о международном факторинге, ГК предусматривает лишь открытый факторинг, при котором должник ставится в известность о переуступке требования.

3. Анализ норм гл. 43 позволяет сделать вывод о том, что заключение договора о закрытом факторинге (без сообщения должнику о переуступке требования) не противоречит положениям ГК.

Статья 831. Права финансового агента на суммы, полученные от должника

Комментарий к статье 831

1. Договор финансирования под уступку денежного требования содержит два вида условий. В первом случае клиент уступает финансовому агенту за оговоренную сумму денежное требование. Финансовый агент приобретает право на все суммы, которые он получит от должника, даже если платеж должника значительно превышает сумму выплаты финансового агента клиенту. Однако финансовый агент несет риск того, что платеж должника не покроет его расходы за переуступленное требование.

2. Если финансовый агент не желает рисковать, заключается договор другого вида. Клиент берет на себя риск того, что должник не выполнит полностью свои обязательства и остаток по долгам он (клиент) будет выплачивать финансовому агенту. В этом случае финансовый агент обязан вернуть клиенту разницу между суммой платежа должника и суммой, полученной от клиента, за вычетом установленного вознаграждения, обусловленного договором финансирования под уступку денежного требования. Данный

вид договора финансирования под уступку денежного требования заключается в случаях, когда уступка денежного требования осуществляется в целях обеспечения исполнения обязательства клиента по договорам с финансовым агентом.

Статья 832. Встречные требования должника

Комментарий к статье 832

1. При осуществлении должником платежа финансовому агенту он вправе зачесть свои денежные требования к клиенту, если эти денежные требования уже имелись у должника к моменту, когда должник узнал об уступке требования финансовому агенту.

2. Как отмечалось, одно из отличий договора финансирования под уступку денежного требования от цессии состоит в том, что условие о запрете на переуступку является недействительным (см. ст. 828 и коммент. к ней). Однако остаются в силе условия об обязательствах или ответственности клиента в случае нарушения им соглашения об ограничении или запрещении переуступки требования. Исполнение этих условий является обязанностью клиента, которого связывают с должником договорные отношения. Должник не вправе предъявлять указанные требования финансовому агенту.

Статья 833. Возврат должнику сумм, полученных финансовым агентом

Комментарий к статье 833

1. В случае нарушения клиентом своих обязательств перед должником должник вправе потребовать от клиента возврата сумм, уплаченных по этим требованиям финансовому агенту. Это требование клиент не вправе предъявлять финансовому агенту.

2. Обязательство по возврату полученных сумм возникает у финансового агента лишь тогда, когда он не оплатил переуступленное ему требование либо оплатил его после того, как ему стало известно о праве должника отказаться от платежа по переуступленному требованию.

Глава 44. БАНКОВСКИЙ ВКЛАД

Статья 834. Договор банковского вклада

Комментарий к статье 834

1. Договор банковского вклада появился из банковской разновидности договора займа, в котором заимодавцем являлся вкладчик, а заемщиком - банк.

2. Вкладчиками банка могут быть физические и юридические лица - как резиденты, так и нерезиденты Российской Федерации.

В соответствии с п. 2 ст. 26 ГК несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителей, вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими.

3. Вклады могут быть внесены как в рублях, так и в иностранной валюте.

Порядок внесения вкладов в иностранной валюте резидентов и нерезидентов и рублевых вкладов нерезидентов регулируется Законом о валютном регулировании. В частности, им предусмотрено, что резиденты вправе без ограничений открывать вклады в иностранной валюте в уполномоченных банках (подп. 2 п. 3 ст. 9), также в банках, расположенных на территориях иностранных государств, являющихся членами Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) или Группы разработки

финансовых мер борьбы с отмыыванием денег (ФАТФ). В порядке, установленном ЦБР, до 01.01.2007 резиденты могут вносить вклады в иностранные банки и других стран. Валютные ограничения в последнем случае могут выражаться только в соблюдении правила о предварительной регистрации такого вклада. Юридические лица - резиденты вправе без ограничений осуществлять валютные операции со средствами, зачисленными во вклады за пределами территории РФ, за исключением валютных операций между резидентами. Физические лица - резиденты вправе без ограничений осуществлять валютные операции, не связанные с передачей имущества и оказанием услуг на территории РФ, с использованием средств, зачисленных во вклады, открытые в банках за пределами РФ (ст. 12). На территории РФ нерезиденты вправе открывать в порядке, установленном ЦБР, банковские вклады в иностранной валюте и валюте РФ только в уполномоченных банках (ст. 13).

4. Поскольку договор банковского вклада с гражданином является публичным (ст. 426 ГК), банк не вправе отказать ему в приеме вклада при следующих условиях: а) согласно учредительным документам и лицензии банк имеет право на осуществление сберегательных операций; б) прием вклада не приведет к нарушению законодательства и обязательных экономических нормативов, установленных ЦБР; в) банк не приостановил дальнейшего приема вкладов от населения по причинам экономического или иного характера; г) у банка имеются необходимые производственные и технические возможности для приема вклада (свободные операционистки, вместительные операционные залы и т.п.); д) отсутствуют другие причины, лишаящие банк возможности принять вклад. Если при наличии перечисленных обстоятельств банк отказался принять вклад, гражданин вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор банковского вклада на условиях, которые предлагаются другим вкладчикам этого банка, а также взыскать убытки, вызванные уклонением банка от заключения этого договора. Из ст. 426 ГК вытекает, что суд может отказать в удовлетворении такого иска только в одном случае: кредитная организация не имела возможности принять вклад. При этом Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 предусматривает, что именно на коммерческой организации (в данном случае - на банке) лежит бремя доказывания отсутствия такой возможности.

При заключении договора банк не вправе оказывать предпочтение одним вкладчикам перед другими, например начислять более высокую процентную ставку по вкладам служащих банка (по сравнению с вкладами других граждан). Однако это правило действует только для вкладов, внесенных на одних и тех же условиях. Банк может дифференцировать свои процентные ставки в зависимости от срока действия договоров, суммы вкладов и условий их возврата.

5. Из п. 1 Постановления Пленума ВС РФ N 7 следует, что с 20.12.99 (времени опубликования Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" от 17 ноября 1999 года") отношения, регулируемые законодательством о защите прав потребителей, могут возникать из договора банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин.

6. Прием вклада сопровождается открытием депозитного счета. Поэтому к отношениям банка и вкладчика применяются соответствующие нормы о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами гл. 44 и не вытекает из существа договора банковского вклада. Например, договор банковского вклада, заключенный с юридическим лицом (в отличие от договора банковского счета), не допускает осуществления расчетных операций за товары (работы, услуги). Поэтому нормы о расчетах, содержащиеся в гл. 45 ГК, не должны распространяться на правоотношения по договору банковского вклада, заключенному с юридическим лицом. Вкладчик - юридическое лицо не может дать банку указание о перечислении суммы вклада на счет третьего лица. Эта норма не лишает вкладчика возможности уступить третьему лицу свое право требования к банку о выплате вклада по договору цессии, если,

конечно, такой договор не заключается с целью обойти этот запрет (ст. 10 ГК). (См также: Постановление Президиума ВАС РФ от 29.02.2000 N 6041/97 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 6).) Правовой режим договора банковского вклада, заключенного с гражданином, почти ничем не отличается от правового режима договора банковского счета. Например, п. 2 ст. 843 ГК допускает совершение по вкладам граждан ограниченного перечня расчетных операции, а именно перечисление денежных средств со счета по вкладу другим лицам. Отсюда следует, что по вкладам граждан разрешено осуществление банковских переводов. Однако в данном случае такие перечисления представляют собой один из возможных вариантов возврата вклада по указанию клиента. Допускается перевод средств во вклад гражданина, осуществляемый по инициативе третьих лиц (ст. 841 ГК). Совершение по вкладам граждан инкассовых операций противоречит правовой и экономической природе банковского вклада. В частности, по вкладам граждан не должно допускаться беспорное или безакцептное списание средств (п. 2 ст. 854 ГК), в т.ч. в случаях, установленных в договоре между вкладчиком и его контрагентом (п. 2 ст. 847 ГК).

7. Договор срочного банковского вклада является договором присоединения, условия которого в соответствии с п. 1 ст. 428 ГК определяются банком в стандартных формах (п. 4 Постановления КС РФ от 23.02.99 N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" (СЗ РФ, 1999, N 10, ст. 1254)).

8. В соответствии со ст. 30 Закона о банках клиенты вправе открывать любое необходимое им количество депозитных счетов в любой валюте.

9. Обязательство по возврату вклада должно выполняться банком в соответствии с условиями договора и с учетом требований п. 3 ст. 834 и ст. 861 ГК. Возврат вклада физическому лицу может быть произведен как наличными деньгами, так и в безналичном порядке. При этом вкладчик может дать распоряжение о перечислении суммы вклада на счет третьего лица. Юридическому лицу - вкладчику банк вправе вернуть сумму вклада только путем ее перечисления на один из расчетных счетов, принадлежащих этому клиенту. На требования вкладчиков к банку о выдаче вкладов исковая давность не распространяется (ст. 208 ГК).

На практике возникла проблема определения валюты платежа при возврате вклада, внесенного вкладчиком в иностранной валюте. В период банковского кризиса некоторые банки начали возвращать своим вкладчикам не иностранную валюту, а ее рублевый эквивалент, исчисленный на дату платежа. Для обоснования своих действий они делали ссылку на ст. 140 ГК, согласно которой единственным законным платежным средством на территории РФ является рубль. То есть банки отказывались возвращать вклад в иностранной валюте, предлагая вместо нее "законное платежное средство". Такая позиция является необоснованной. Согласно п. 3 ст. 317 ГК использование иностранной валюты, а также платежных документов при осуществлении расчетов на территории РФ по обязательствам допускается в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке. Случаи использования иностранной валюты для осуществления расчетов на территории РФ определены валютным законодательством. В соответствии с подп. 2 п. 3 ст. 9 Закона о валютном регулировании резиденты вправе без ограничений совершать валютные операции, связанные с внесением в банковские вклады денежных средств и получением денежных средств резидентов с банковских вкладов (до востребований и на определенный срок). Следовательно, если стороны правомерно договорились о расчетах в определенной иностранной валюте и добровольное исполнение ими такого обязательства валютному законодательству не противоречит, суд по требованию истца должен взыскать соответствующую задолженность в этой иностранной валюте (п. 10 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле, утв.

информационным письмом Президиума ВАС РФ от 31.05.2000 N 52. (Вестник ВАС РФ, 2000, N 7)). В случае совершения договора банковского вклада в иностранной валюте надлежащее исполнение обязательства банка будет заключаться в возврате им суммы вклада именно в иностранной валюте. Поэтому норма о законном платежном средстве в данном случае неприменима, т.к. не отменяет принципа надлежащего исполнения обязательства. Аналогичной точки зрения придерживаются суды общей юрисдикции. В Постановлении Президиума Московского городского суда от 25.05.2000 сделан вывод, что банк должен исполнить свое обязательство по возврату вклада в той валюте, в какой был внесен вклад (Бюллетень ВС РФ, 2000, N 11).

10. Валютное обязательство банка по возврату вклада может быть заменено на рублевое только в одном случае.

В соответствии со ст. 20 Закона о банках с момента отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций обязательства кредитной организации в иностранной валюте учитываются в рублях по курсу ЦБР, действовавшему на день отзыва у кредитной организации указанной лицензии. Из смысла решения ВС РФ по делу от 02.12.99 N ГКПИ99-551 (Бюллетень ВС РФ, 2000, N 7) вытекает, что норма ст. 20 Закона о банках регулирует лишь порядок бухгалтерского учета валютных обязательств банка после отзыва у него лицензии. Однако в Законе не содержится нормы о размере выплат кредиторам банка исходя из курса валюты на день отзыва лицензии по обязательствам, вытекающим из банковского вклада. Между тем в результате отзыва лицензии кредитная организация лишается не только рублевой, но и валютной банковской лицензии. Поэтому она не может производить расчеты с вкладчиками в иностранной валюте. Следовательно, возврат вкладов должен осуществляться только в рублях.

Вопрос о курсе, на основании которого должен рассчитываться рублевый эквивалент валютного долга банка-банкрота перед вкладчиками, может быть решен на основании п. 1 ст. 4 Закона о банкротстве. Им предусмотрено, что состав и размер денежных обязательств, выраженных в иностранной валюте, определяются в рублях по курсу, установленному ЦБР, на дату введения каждой процедуры банкротства, следующей после наступления срока исполнения соответствующего обязательства.

11. В соответствии с п. 1 ст. 64 ГК требования вкладчиков-граждан при ликвидации банков или других кредитных учреждений должны удовлетворяться в первую очередь.

12. В случае несвоевременного возврата вклада банк может быть привлечен вкладчиком к ответственности по ст. 395 ГК. Однако арбитражная практика допускает начисление предусмотренных ею процентов только на сумму основной задолженности (т.е. на сумму вклада). Проценты за пользование чужими денежными средствами не должны начисляться на сумму процентов за пользование вкладом, если иное не установлено законом (Постановления Президиума ВАС РФ от 10.02.98 N 6638/97 и от 19.05.98 N 129/98).

В случае нарушения условия о своевременном возврате вклада вкладчик имеет право получить возмещение по вкладам в порядке, установленном Законом о страховании вкладов, и сообщить агентству по страхованию вкладов о фактах задержки банком исполнения обязательств по вкладам (ст. 7 указанного Закона).

13. Пункт 4 комментируемой статьи допускает возможность заключения договоров банковского вклада не только банками, но и другими небанковскими кредитными организациями. В соответствии со ст. 1 Закона о банках небанковская кредитная организация имеет право осуществлять отдельные банковские операции, допустимые сочетания которых устанавливаются ЦБР. Из всех известных видов небанковских кредитных организаций правом привлечения вкладов юридических лиц пользуются только небанковские депозитно-кредитные организации в соответствии с Положением ЦБР от 21.09.2001 N 153-П "Об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции" (Вестник Банка России, 2001, N 60).

Небанковские кредитные организации не вправе привлекать вклады физических лиц. С момента вступления Федерального закона от 23.12.2003 N 181-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" (СЗ РФ, 2003, N 52 (ч. I), ст. 5033) в силу с 27.12.2003 правом на привлечение во вклады денежных средств физических лиц наделяются только те банки, которые соответствуют одновременно двум условиям: имеют соответствующую лицензию ЦБР и участвуют в системе страхования вкладов физических лиц в соответствии с Законом о страховании вкладов (см. коммент. к ст. 835).

14. В соответствии со ст. 1128 ГК вклады граждан в банках могут быть завещаны либо в общем порядке, либо посредством совершения завещательного распоряжения в письменной форме в том филиале банка, в котором находится этот счет (см. коммент. к ст. 1128).

Статья 835. Право на привлечение денежных средств во вклады

Комментарий к статье 835

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи право банка на привлечение денежных средств во вклады должно основываться на лицензии ЦБР.

В соответствии со ст. 13 Закона о банках лицензии на осуществление банковских операций, включая привлечение вкладов, выдаются кредитным организациям ЦБР без ограничения сроков их действия.

Порядок выдачи банковских лицензий установлен Инструкцией ЦБР от 14.01.2004 N 109-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" (Вестник Банка России, 2004, N 15) (далее - Инструкция N 109-И). Она не предусматривает какой-либо специальной лицензии для привлечения во вклады средств юридических лиц. Банк может проводить такие операции, имея лицензию на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (п. п. 8.2.1 и 8.2.2 Инструкции N 109-И).

Для привлечения вкладов от населения банк должен удовлетворять следующим условиям:

1) уже иметь лицензию на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц) (п. 14.1.4 Инструкции N 109-И) на момент обращения в ЦБР с ходатайством о предоставлении "сберегательной" лицензии. Последняя выдается дополнительно к основной;

2) быть участником системы страхования вкладов (см. Закон о страховании вкладов, а также п. 14.2 Инструкции N 109-И);

3) осуществлять банковскую деятельность не менее 2 лет. Этот срок исчисляется с даты государственной регистрации. При слиянии банков в расчет принимается дата более ранней регистрации. С преобразованием банка этот срок не прерывается (ст. 36 Закона о банках);

4) отвечать экономическим требованиям ЦБР, перечисленным в п. 13.1 Инструкции N 109-И.

По общему правилу п. 2 ст. 6 Закона о страховании вкладов для участия в системе страхования вкладов граждан необходимо, чтобы банк встал на учет в Агентстве по страхованию вкладов. Причем участие в системе страхования вкладов является для банков, осуществляющих сберегательные операции, обязательным (п. 1 ст. 3 Закона о страховании вкладов). Банк ставится на учет в системе страхования вкладов путем внесения его агентством в реестр банков на основании уведомления ЦБР о выдаче ему соответствующего разрешения. Банк снимается с учета в случае: 1) отзыва

(аннулирования) лицензии ЦБР и завершения агентством процедуры выплаты возмещения по вкладам, установленным Законом о страховании вкладов; 2) прекращения права на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц в связи с заменой лицензии ЦБР и исполнения банком своих обязательств перед вкладчиками. Одновременно с принятием такого решения банк обязан уведомить всех вкладчиков о своем выходе из системы страхования вкладов; 3) прекращения деятельности банка в связи с его реорганизацией (ст. 28 Закона о страховании вкладов).

На переходный период Законом установлены иные правила. Банк ставится на учет в системе страхования вкладов на основании его ходатайства при наличии разрешения на осуществление сберегательных операций и уведомления ЦБР о вынесении им положительного заключения о соответствии банка необходимым требованиям. Банк вправе отказаться от участия в системе страхования вкладов. В этом случае ЦБР обязан ввести запрет на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и открытие банковских счетов физических лиц. Те же последствия наступают в случае вынесения ЦБР отрицательного заключения, т.е. вывода о несоответствии банка требованиям, необходимым для работы со средствами физических лиц. В случае вынесения ЦБР отрицательного заключения либо нежелания банка участвовать в системе страхования вкладов ЦБР вводит запрет на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и открытие банковских счетов физических лиц, который действует до дня прекращения права банка на работу с вкладами в порядке, установленном законом, или до дня отзыва у банка лицензии ЦБР. При этом ранее заключенные договоры банковского вклада и банковского счета не подлежат расторжению, за исключением случая обращения владельца вклада (счета) с требованием о расторжении соответствующего договора. Дополнительные денежные средства, за исключением процентов, начисляемых в соответствии с условиями договора банковского вклада или договора банковского счета, во вклад (на счет) не зачисляются и подлежат возврату лицам, которые дали поручение о зачислении денежных средств во вклад (на счет) (ст. ст. 43 - 48 Закона о страховании вкладов).

2. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрены разные гражданско-правовые последствия приема вклада без соответствующей лицензии ЦБР в зависимости от того, является вкладчик физическим или юридическим лицом.

В первом случае вкладчик вправе (но не обязан) потребовать немедленного досрочного возврата суммы вклада, а также уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причитающихся ему убытков. При этом проценты, обусловленные договором, не выплачиваются. В подобных случаях договор является оспоримым.

Если вкладчик - юридическое лицо, то депозитный договор признается недействительным по ст. 168 ГК (ничтожная сделка) с применением последствий, предусмотренных п. 1 ст. 167 ГК.

Лицо, принявшее депозит, обязано вернуть сумму вклада как неосновательно полученное имущество (ст. 1102 ГК), а также возместить вкладчику неполученные доходы (ст. 1107 ГК), в т.ч. проценты, установленные ст. 395 ГК.

3. На практике денежные средства нередко привлекаются путем продажи вкладчику различных ценных бумаг. Такие сделки нельзя считать договорами банковского вклада, но они законны, если не являются притворными (см. п. 1 комментария к ст. 836) и не ведут к нарушению законодательства или охраняемых законом прав приобретателей этих ценных бумаг.

Пункт 3 статьи направлен на борьбу с различными способами обхода норм о защите прав вкладчиков-граждан путем оформления отношений по вкладу в иной правовой форме, чем договор банковского вклада. Поэтому последствия, предусмотренные п. 2 комментируемой статьи, применяются также в тех случаях, когда прием вклада был

оформлен векселем, облигацией и т.п. ценными бумагами, исключающими возможность востребования вклада в любое время или осуществления иных прав, предусмотренных гл. 44, а также в случаях признания выпуска ценных бумаг (в т.ч. акций) незаконным.

4. В соответствии со ст. 11 Вводного закона п. п. 2 и 3 ст. 835 придана обратная сила. Поэтому эта норма распространяется также на случаи, когда отношения, связанные с привлечением денежных средств во вклады, возникли до введения в действие части второй ГК РФ.

5. Привлечение вкладов от юридических и физических лиц считается одним из видов банковских операций. Поэтому осуществление такой деятельности без лицензии ЦБР может повлечь привлечение виновных к соответствующим видам ответственности. Статья 13 Закона о банках предусматривает за это правонарушение взыскание с юридического лица всей суммы, полученной им в результате осуществления данных операций, а также взыскание штрафа в двукратном размере этой суммы в федеральный бюджет. Взыскание производится в судебном порядке по иску прокурора, соответствующего федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на то федеральным законом, или ЦБР. Лица, осуществляющие банковскую деятельность без лицензии, могут быть привлечены к уголовной ответственности в соответствии со ст. 171 УК.

Статья 836. Форма договора банковского вклада

Комментарий к статье 836

1. Договор должен быть заключен в простой письменной форме, что необходимо для согласования условий банковского вклада. Сам же договор является реальным, поэтому помимо письменного документа для его заключения необходимо передать банку сумму вклада. Отсутствие факта зачисления на корреспондентский счет банка средств вкладчика, перечисленных в безналичном порядке, рассматривается арбитражной практикой как невнесение "вклада, исключающее удовлетворение иска о возврате депозита" (Постановление Президиума ВАС РФ от 01.10.96 N 2262/96 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, ст. 71)).

Следует иметь в виду, что этот вывод справедлив только для случая, когда расчетный счет вкладчика находится в другом банке. Если же депозитный счет открывается в том же банке, в котором у него имеется расчетный счет, с которого перечисляется вклад, его сумма не проходит через корреспондентский счет банка. Договор может быть оформлен путем составления единого документа в двух экземплярах, один из которых выдается вкладчику (ст. 36 Закона о банках), а также другими способами, перечисленными в ст. 434 ГК. Договор банковского вклада может быть заключен путем выдачи клиенту сберегательной книжки, сберегательного или депозитного сертификата либо иного документа, отвечающего требованиям законодательства, банковских правил и обычаев делового оборота. Порядок выпуска и обращения депозитных и сберегательных сертификатов регулируется письмом ЦБР от 10.02.92 N 14-3-20 "Положение о депозитных и сберегательных сертификатах кредитных организаций" (Деньги и кредит, 1992, N 4). Привлечение свободных денежных средств физических и юридических лиц на практике нередко оформляется путем передачи клиенту различных ценных бумаг: векселей, акций, облигаций. Такие сделки сами по себе не запрещены законодательством (исключение - см. п. 3 ст. 835 ГК). Однако в этом случае между клиентом и банком возникают правоотношения иной юридической природы, чем договор банковского вклада.

2. Пункт 2 комментируемой статьи относит договор банковского вклада к числу формальных. При несоблюдении письменной формы договор является ничтожным. Переданные средства подлежат возврату как неосновательно полученные (ст. 1102 ГК). Вкладчик вправе также потребовать возмещения не полученных им доходов (ст. 1107 ГК), в т.ч. начисления на сумму вклада процентов, предусмотренных ст. 395 ГК.

О применении ст. 395 ГК к валютным вкладам см. п. 1 комментария к ст. 838.

Статья 837. Виды вкладов

Комментарий к статье 837

1. В зависимости от установленного договором порядка возврата вкладов (депозитов) они подразделяются на вклады до востребования и срочные; комментируемая статья рассматривает в качестве самостоятельного вида вклады, внесенные на иных условиях их возврата. Однако банковская практика традиционно относит их к срочным вкладам.

В этом смысле под срочными следует понимать любые вклады, по условиям которых клиент не может требовать возврата внесенных им средств ранее наступления определенного в договоре обстоятельства. Наиболее распространены срочные вклады на определенный период времени, в течение которого банк не вправе пользоваться данными средствами. Однако существуют и другие разновидности срочных вкладов. Например, Инструкция Сберегательного банка РФ от 30.06.92 N 1-р "О порядке совершения учреждениями Сберегательного банка Российской Федерации операций по вкладам населения" (далее - Инструкция N 1-р) предусматривает возможность открытия целевых и условных вкладов. Целевые вклады могут быть внесены на 10 лет на имя лиц, не достигших 16-летнего возраста. Целевые вклады на детей выдаются в 16 и более лет при условии их хранения не менее 10 лет. Условными считаются вклады, вносимые на имя другого лица, которое может распоряжаться вкладом лишь при соблюдении условий или при наступлении обстоятельств, указанных вносителем в момент открытия счета.

Разновидностью вкладов до востребования являются номерные вклады, предусмотренные Инструкцией N 1-р. Договор о номерном вкладе заключается в общем порядке. Особенностью таких вкладов является специальный порядок распоряжения ими. Приказ банку (ордер) о совершении по вкладу приходных или расходных операций, подписанный вкладчиком, вместо имени содержит только номер его вклада. Правовой режим номерных вкладов Сбербанка России в основных чертах совпадает с режимом номерных вкладов, принятых в мировой банковской практике, в частности в практике швейцарских банков.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи предоставляет гражданину, заключившему с банком договор о срочном вкладе, право требовать возврата всей суммы или ее части ранее установленного срока. Эти действия вкладчика следует рассматривать как одностороннее изменение условий договора, возможность которого предусмотрена законом (ст. 310 ГК). В результате договор о срочном вкладе становится договором о вкладе до востребования. Вкладчик является экономически более слабой стороной правоотношения, и поэтому в законодательство впервые включена норма о повышенной защите его интересов: условие договора об отказе гражданина от права получить вклад по первому требованию ничтожно.

Право юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, на досрочный возврат депозита может быть предусмотрено договором (ст. 310 ГК). В противном случае досрочный возврат допускается лишь с согласия банка. Некоммерческая организация не может требовать досрочного возврата вклада ни на основании договора (это прямо запрещено нормой ст. 310 ГК), ни на основании закона ввиду его отсутствия.

3. В практике возникла проблема определения срока исполнения обязательства банка по возврату вклада до востребования. Согласно мнению некоторых практических работников в данном случае применима норма п. 2 ст. 314 ГК о 7-дневном льготном сроке исполнения обязательств со сроком, определенным моментом востребования.

Представляется, что эта норма неприменима к договорам банковского вклада до востребования по следующим причинам.

Во-первых, норма п. 2 ст. 314 ГК носит диапозитивный характер. Она применяется, если иное не следует из закона, обычаев делового оборота или существа обязательства. Иной подход при выяснении срока исполнения обязательства банка по возврату вкладов до востребования определяется прежде всего многолетней банковской практикой: банки выдают клиентам указанные вклады либо в день предъявления ими соответствующего требования, либо не позднее следующего за ним дня. Норма о 7-дневном сроке исполнения обязательств, срок исполнения которых не определен или определен моментом востребования, существовала и в прежнем гражданском законодательстве, но она никогда не применялась к вкладам до востребования, в т.ч. и судебной практикой.

Во-вторых, редакция п. 1 ст. 837 также позволяет сделать вывод о неприменении нормы п. 2 ст. 314 ГК. Согласно п. 1 ст. 837 вклад до востребования должен быть выдан по первому требованию вкладчика. Представляется, что выражение "по первому требованию" несопоставимо с 7-дневным льготным сроком, установленным п. 2 ст. 314 ГК.

Таким образом, правовой особенностью договора банковского вклада до востребования следует считать более короткий срок возврата суммы вклада по сравнению с нормой п. 2 ст. 314 ГК.

Для определения срока надлежащего возврата банком суммы вклада до востребования возможны два подхода. Во-первых, выражение "по первому требованию", употребленное в п. 1 ст. 837, можно истолковать, как правило, о немедленном возврате суммы вклада. Во-вторых, в силу п. 3 ст. 834 ГК можно применить к вкладам до востребования норму, установленную ст. 849 ГК о 2-дневном сроке совершения расчетных операций по договору банковского счета.

Толкование нормы п. 1 ст. 837 как требования о немедленном возврате вклада до востребования неудачно, учитывая значительность сумм отдельных вкладов. В этом случае банк обычно предлагает вкладчику "заказать наличные деньги". Вероятно, в указанной ситуации следует говорить о "разумном сроке" исполнения обязательства по возврату вклада до востребования. Для определения пределов "разумности" этого срока допустимо по аналогии закона применить норму ст. 849 ГК (п. 3 ст. 834 ГК), т.е. банк обязан выдать вкладчику вклад до востребования не позднее следующего рабочего дня после поступления соответствующего требования вкладчика.

4. Пунктом 3 статьи предусмотрены последствия преобразования срочного вклада во вклад до востребования, произведенного по инициативе клиента. В этом случае банк не связан первоначальными обязательствами по выплате процентов за пользование средствами вкладчика в течение всего срока действия договора. Он должен выплатить проценты в том размере, который установлен в договоре специально для этого случая. Такие проценты начисляются за весь период фактического пользования средствами вкладчика. Даже если он требует возврата части своего вклада, в течение оставшегося срока действия договора на невостребованную часть вклада проценты также начисляются в размере, установленном для вкладов до востребования.

При отсутствии в договоре условия о размере процентов при продлении действия договора депозита их размер на основании п. 1 ст. 809 ГК определяется ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.04.2000 N 7930/99 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 7)).

Статья 838. Проценты на вклад

Комментарий к статье 838

1. Учитывая возмездный характер договора банковского вклада, обязанность банка платить вкладчику проценты является его существенным условием. Однако отсутствие этого условия в конкретном договоре не приводит к его недействительности, а восполняется нормой п. 1 комментируемой статьи. В указанном случае банк обязан выплачивать проценты в размере существующей в месте жительства (месте нахождения) вкладчика ставки банковского процента (ставки рефинансирования) на день уплаты банком вкладчику суммы его вклада (см. коммент. к ст. 809). На практике понятие "ставка рефинансирования" понимается как ставка рефинансирования ЦБР. Однако она установлена лишь для кредитов ЦБР в рублях. Поэтому для валютных обязательств она неприменима. В этом случае следует использовать официальную учетную ставку банковского процента по валютным кредитам на момент исполнения денежного обязательства в месте нахождения кредитора. При ее отсутствии размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставленным в месте нахождения кредитора. Если отсутствуют и такие публикации, размер подлежащих взысканию процентов устанавливается на основании представляемой истцом в качестве доказательства справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам (п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). В настоящее время ЦБР публикует средние процентные ставки по краткосрочным валютным кредитам в журнале "Вестник Банка России".

Если в договоре прямо предусмотрено, что банк не обязан платить вкладчику вознаграждение за пользование его средствами, то такую сделку не следует рассматривать как договор банковского вклада. Это может быть договор иной правовой природы, например о беспроцентном займе.

2. По вкладам до востребования банк вправе в одностороннем порядке изменять (уменьшать или увеличивать) размер процентной ставки за пользование средствами вкладчика, если иное не предусмотрено договором.

Решение банка увеличить процентную ставку вступает в силу в порядке, им же установленном, и может не доводиться до сведения вкладчика.

Решение уменьшить размер процентов, во-первых, подлежит сообщению вкладчику, во-вторых, может относиться лишь к вкладам, внесенным до получения вкладчиком этого сообщения банка, и, в-третьих, вступает в силу только по истечении месяца с момента извещения вкладчика. Иной порядок может быть предусмотрен в договоре. Например, в нем может быть указано, что решение банка об одностороннем уменьшении процентной ставки вступает в силу немедленно, о чем вкладчик извещается во время посещения банка. Об уменьшении процентной ставки вкладчик уведомляется: под расписку, по почте заказным письмом с уведомлением о вручении и т.п. Способ уведомления вкладчика (например, по модему, факсу) может быть согласован в договоре.

3. Пункт 3 статьи не допускает возможности одностороннего уменьшения банком согласованного с вкладчиком-гражданином размера процентной ставки по срочному вкладу. При этом предусматривается, что иной порядок может быть установлен только законом, но не договором. Следовательно, норма п. 3 является исключением из правила ст. 310 ГК. Иными словами, условие о праве банка на одностороннее уменьшение размера процентной ставки по срочному вкладу не может быть включено в договор банковского вклада. В этом отношении данная норма не согласуется со ст. 29 Закона о банках, в соответствии с которой право кредитной организации изменять (в т.ч. уменьшать) размер процентов может быть предусмотрено также договором с вкладчиком, в т.ч. гражданином. В этом случае в соответствии со ст. 3 ГК подлежит применению норма ст. 838. Указанная правовая позиция была воспринята и подтверждена судебной практикой (Определение Судебной коллегии ВС РФ от 27.01.98 по делу N 64В97пр-8; Постановление КС РФ от 23.02.99 N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29

Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко"). В связи с указанной правовой позицией у некоторых банков возникла следующая практическая проблема. В настоящее время продолжают действовать договоры банковского вклада, заключенные в начале 90-х гг. прошлого столетия. Учитывая высокий уровень инфляции в указанный период, процентные ставки по заключенным тогда договорам устанавливались в размере 200 - 300 и более процентов годовых. Сроки пользования этими вкладами устанавливались на длительный период. Некоторые из них истекли только в настоящее время, когда уровень инфляции значительно ниже. Соответственно, платить эти проценты для банков невыгодно, а иногда - разорительно. Возникает вопрос: вправе ли банк не платить указанные проценты по срочным вкладам граждан и в каких случаях? Представляется, что банки вправе своевременно подать в суд иск об изменении договора банковского вклада в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК).

По срочному договору банковского вклада, заключенному с юридическим лицом, размер процентов не может быть односторонне изменен (уменьшен или увеличен) банком, если иное не предусмотрено законом или договором. Поскольку на сегодняшний день законом не предусмотрены какие-либо исключения из этого правила, стороны не вправе их предусматривать в договоре.

Статья 839. Порядок начисления процентов на вклад и их выплаты

Комментарий к статье 839

1. Поскольку сумма переданного банку вклада является капиталом, вознаграждение, следуемое вкладчику, по традиции исчисляется в годовых процентах. Однако фактически проценты исчисляются банком за каждый день пользования средствами вкладчика. При этом законодательство устанавливает правила подсчета и выплаты процентов. В ст. 839 содержится императивная норма о том, что день передачи банку суммы вклада не включается в период, когда на сумму вклада должны начисляться обусловленные договором проценты (процентный период). Напротив, день возврата суммы вклада (или день списания вклада с депозитного счета) должен включаться в процентный период. Представим, что вклад был внесен 28 марта, а изъят 29 марта этого же года. Тогда на сумму вклада должны быть начислены проценты за один день. Таким образом, норма п. 1 ст. 839 в действующей редакции перестала вступать в коллизию с нормативными актами ЦБР, например с п. 3.5 Положения ЦБР от 26.06.98 N 39-П "О порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками, и отражения указанных операций по счетам бухгалтерского учета" (Вестник Банка России, 1998, N 53 - 54). Из Положения N 39-П и Методических рекомендаций ЦБР от 14.10.98 N 285-Т (Вестник Банка России, 1998, N 73) следует, что проценты по договору банковского вклада должны начисляться на входящий остаток суммы вклада на начало соответствующего операционного дня. Применение указанного правила позволяет установить, что процентный период определяется путем исключения из периода нахождения вклада в банке только дня внесения вклада. При этом банк обязан начислить проценты за пользование средствами вкладчика в день возврата ему вклада (п. 3.7 Положения N 39-П). Следовательно, правила бухгалтерского учета вкладных операций перестали противоречить п. 1 комментируемой статьи.

2. Сроки (день, месяц, квартал, год и т.п.) и порядок выплаты процентов по вкладу (с капитализацией, без капитализации) должны быть согласованы сторонами в договоре. При отсутствии иного соглашения вкладчик вправе требовать уплаты процентов ежеквартально, причем невыплаченные проценты увеличивают сумму вклада (капитализация), на которую потом начисляются проценты.

3. Если вклад должен быть возвращен до окончания соответствующего периода, то банковские проценты начисляются на его сумму исходя из фактического времени пользования средствами клиента (неполный процентный период) и выплачиваются одновременно с возвратом основной суммы вклада.

Статья 840. Обеспечение возврата вклада

Комментарий к статье 840

1. Законодательство предусматривает, что возврат вкладов граждан может обеспечиваться путем:

а) обязательного страхования за счет средств федерального фонда обязательного страхования вкладов (ст. 38 Закона о банках). Порядок создания, формирования и использования этого фонда определяется федеральным законом;

б) добровольного страхования вкладов (ст. 39 Закона о банках);

в) реализации традиционных способов обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве (ст. ст. 329 - 381 ГК);

г) реализации иных способов обеспечения банком возврата вкладов, предусмотренных в договоре (п. 2 ст. 840);

д) осуществления выплат ЦБР (Федеральный закон от 29.07.2004 N 96-ФЗ "О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" (далее - Закон о выплатах по вкладам)).

2. Законом о страховании вкладов определяются правовые основы системы страхования вкладов, формирования и использования ее денежного фонда, выплат возмещения по вкладам при наступлении страховых случаев. Система страхования вкладов строится на основе обязательности участия в ней банков. Участниками системы страхования вкладов являются: вкладчики, признаваемые выгодоприобретателями, банки-страхователи и Агентство по страхованию вкладов - страховщик.

В соответствии с указанным Законом подлежат страхованию все вклады, в т.ч. помещенные в банк на основании договора банковского счета, за исключением: 1) размещенных на счетах граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица; 2) размещенных в банковские вклады на предъявителя; 3) переданных банкам на условиях доверительного управления; 4) размещенных во вклады в находящихся за пределами территории РФ филиалах банков РФ.

Страхование вкладов осуществляется в силу закона и не требует заключения договора страхования.

Право вкладчика на получение возмещения по вкладам возникает со дня возникновения страхового случая. Страховым случаем признается: 1) отзыв (аннулирование) у банка лицензии ЦБР на осуществление банковских операций; 2) введение ЦБР моратория на удовлетворение требования кредиторов банка. Вкладчик (его представитель) вправе обратиться в агентство с требованием о выплате возмещения по вкладам со дня наступления страхового случая до дня завершения конкурсного производства, а при введении ЦБР моратория на удовлетворение требований кредиторов - до дня окончания действия моратория. Возмещение по вкладам выплачивается вкладчику в размере 100% суммы вкладов в банке, в отношении которого наступил страховой случай, но не более 100 тыс. руб. Если вкладчик имеет несколько вкладов в одном банке, суммарный размер обязательств которого по этим вкладам перед вкладчиком превышает 100 тыс. руб., возмещение выплачивается по каждому из вкладов пропорционально их размерам. Если страховой случай наступил в отношении нескольких банков, в которых вкладчик имеет вклады, размер страхового возмещения исчисляется в отношении каждого банка отдельно.

3. До 01.01.2007 в соответствии со ст. 49 Закона о страховании вкладов возврат вкладов физических лиц в части сумм, превышающих суммы возмещения по вкладам, определенные указанным Законом, в кредитных организациях, в капитале которых участвует ЦБР, обеспечивается субсидиарной ответственностью РФ по требованиям вкладчика к банку в порядке, предусмотренном ст. 399 ГК.

Развитой системы добровольного страхования вкладов в РФ не существует. В отдельных редких случаях банки заключают договоры страхования вкладов до определенной, достаточно низкой суммы. Тем самым требования комментируемой статьи выполняются в данном случае лишь формально.

Способы обеспечения исполнения обязательств, перечисленные в ст. ст. 329 - 381 ГК, не используются в банковской практике для возврата вкладов.

Иногда в договорах указывается, что возврат вкладов обеспечивается суммами обязательных резервов, депонируемых в ЦБР. Однако обязательные резервы не могут превышать 20% от суммы привлеченных средств. Таким образом, этот способ обеспечения исполнения обязательств банков оказывается неэффективным.

4. В соответствии со ст. ст. 4 и 5 Закона о выплатах по вкладам для принятия ЦБР решения об осуществлении выплат вкладчикам неплатежеспособных банков необходимо одновременное наличие следующих условий:

1) вынесение арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом;

2) истечение установленного Федеральным законом от 25.02.99 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (СЗ РФ, 1999, N 9, ст. 1097) срока для осуществления предварительных выплат кредиторам первой очереди;

3) вклад не относится к числу вкладов, по которым выплаты не производятся. В соответствии со ст. 4 Закона о выплатах по вкладам выплаты не производятся: а) по счетам физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, если эти счета открыты с указанной деятельностью; б) по вкладам, размещенным физическими лицами в банковские вклады на предъявителя; в) по вкладам, переданным физическими лицами банкам в доверительное управление; г) по вкладам в филиалах банков РФ, находящихся за пределами территории РФ; д) по вкладам лиц, получивших их по уступке требования после отзыва лицензии у банка, не участвующего в системе страхования вкладов.

При этом размер выплат ЦБР определяется исходя из 100% суммы признанных в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве) требований вкладчика, но не более 100 тыс. руб., за вычетом сумм предварительных выплат кредиторам первой очереди, осуществленных конкурсным управляющим в соответствии с Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".

5. Информация об используемых банком способах обеспечения возврата вкладов своих клиентов может быть доведена до сведения вкладчиков разными способами, в т.ч. путем вывешивания в операционном зале соответствующих объявлений.

6. Пунктом 4 статьи предусмотрены правовые последствия утраты или ухудшения обеспечения возврата вклада. В этом случае вкладчик вправе в одностороннем порядке потребовать расторжения договора (ст. 310 ГК), возврата суммы вклада и выплаты процентов в размере, установленном п. 1 ст. 809 ГК (ставка рефинансирования), за весь период фактического пользования его средствами, а также возмещения причиненных ему убытков. На практике понятие "ставка рефинансирования" понимается как ставка рефинансирования ЦБР.

Однако она установлена лишь для кредитов ЦБР в рублях. О процентной ставке, используемой для валютных обязательств, см. п. 1 комментария к ст. 838.

7. В результате галопирующей инфляции начала 90-х гг. прошлого столетия вклады граждан в банках обесценились. В целях ревалоризации их прав требований был принят Федеральный закон от 10.05.95 N 73-ФЗ "О восстановлении и защите сбережений граждан

Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 20, ст. 1765) (далее - Закон о восстановлении сбережений). В соответствии со ст. 1 указанного Закона государство гарантирует восстановление и обеспечение сохранности ценности денежных сбережений граждан, если они помещены:

1) в Сбербанк России (ранее - Государственные трудовые сберегательные кассы СССР, действовавшие на территории РСФСР; Российский республиканский банк Сбербанка СССР; Сбербанк РСФСР) в период до 20.06.91;

2) в организации государственного страхования РФ (ранее - организации государственного страхования СССР, действовавшие на территории РСФСР; организации государственного страхования РСФСР) по договорным (накопительным) видам личного страхования в период до 01.01.92;

3) в государственные ценные бумаги (СССР и РСФСР), размещение которых производилось на территории РСФСР в период до 01.01.92.

Указанные сбережения граждан являются государственным внутренним долгом РФ. Механизм восстановления покупательной способности вкладов граждан, предусмотренный Законом о восстановлении сбережений, на сегодняшний день применяется не в полной мере. Так, ст. 5 и 6 Закона о восстановлении сбережений предусмотрено, что восстановление и обеспечение сохранности ценности гарантированных сбережений граждан производится путем перевода их в целевые долговые обязательства РФ, являющиеся государственными ценными бумагами. Однако на сегодняшний день соответствующая компенсация вкладчикам выплачивается деньгами в соответствии с принимаемым законом о государственном бюджете на соответствующий год. Например, ст. 137 Федерального закона от 23.12.2003 N 186-ФЗ "О федеральном бюджете на 2004 год" (СЗ РФ, 2003, N 52 (ч. I), ст. 5038) предусматривает выплату предварительной компенсации отдельным категориям граждан РФ вкладов в Сбербанке России, вкладов (взносов) в организациях государственного страхования (ОАО "Росгосстрах" и общества системы Росгосстраха) и выкуп имеющихся в наличии у владельцев - граждан РФ Государственных казначейских обязательств СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР.

Компенсация по вкладам может осуществляться только лично тем вкладчиком, которые подпадают под действие ст. 137 указанного Закона. Их наследники не вправе претендовать на компенсацию, если вкладчик умер, не получив ее. Однако наследники или иные лица, понесшие соответствующие затраты, могут рассчитывать на определенную этим Законом сумму компенсации на ритуальные услуги.

Статья 841. Внесение третьими лицами денежных средств на счет вкладчика

Комментарий к статье 841

1. Статья дает возможность любому лицу внести денежные средства на имя и на счет вкладчика банка, открытый ранее его владельцем. При этом требуется, чтобы вноситель средств предоставил банку сведения о счете, необходимые для зачисления на него суммы вклада. Сделку, заключенную вносителем средств с банком, следует рассматривать как договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). Учитывая, что в ст. 841 содержится презумпция согласия вкладчика на получение денег от вносителя средств, последний не вправе без согласия вкладчика расторгнуть свой договор с банком. Как и всякая презумпция, она может быть опровергнута обстоятельствами дела.

2. В практике отмечаются попытки использовать конструкцию комментируемой статьи с целью обойти законодательство о налогообложении. Описанная ситуация усугубляется отсутствием нормы, определяющей правовой режим депозитных счетов физических лиц. Для банковской практики типичной является, например, следующая ситуация. Клиент - физическое лицо открывает в банке вклад до востребования. Реализуя

свое право, закрепленное в ст. 841, вкладчик сообщает третьим лицам номер своего счета. Последние начинают перечислять на счет вкладчика денежные средства предпринимательского происхождения. В результате банк попадает в крайне щекотливую ситуацию. С одной стороны, ГК не запрещает осуществление расчетных операций по вкладам граждан (ст. 834, п. 2 ст. 843 ГК), а банк не вправе определять и контролировать направленность использования денежных средств клиента (п. 3 ст. 845, п. 3 ст. 834 ГК). С другой стороны, указанные действия клиента нарушают законодательство о налогообложении. В частности, по предпринимательским счетам физических лиц требуется представить справку из налоговой инспекции, а по счетам лиц, не являющихся предпринимателями, справка не нужна.

Чтобы обезопасить себя от претензий со стороны налоговых инспекций, некоторые банки включают в договоры с вкладчиками примерный перечень операций по счету потребительского характера (платежи по договорам купли-продажи квартир, дач, машин, пенсия, заработная плата, коммунальные платежи и т.п.), а также оговорку о недопустимости операций предпринимательского характера.

Указанная проблема стала предметом запроса Ассоциации российских банков, адресованного в ЦБР. В письме Департамента методологии и организации расчетов ЦБР от 22.04.97 N 17-16/772 был дан следующий ответ.

Согласно ст. 57 Конституции уплата законно установленных налогов и сборов является обязанностью каждого гражданина РФ. Учет налогоплательщиков осуществляется налоговыми органами. При этом обязанность налогоплательщика представить в банк документ, подтверждающий постановку на учет в налоговом органе, установлена только для открытия счетов.

Норма ст. 841 носит диспозитивный характер, и, следовательно, совершение операций по зачислению на счет по вкладу денежных средств, поступивших в банк на имя вкладчика от третьих лиц, правомерно, если иное не предусмотрено в договоре. Кредитные организации не наделены фискальными полномочиями и в соответствии с п. 3 ст. 845 ГК не вправе определять и контролировать использование средств клиента.

В связи с вышеизложенным ЦБР не усмотрел в действиях банков каких-либо нарушений.

Статья 842. Вклады в пользу третьих лиц

Комментарий к статье 842

1. Статья 842 (как и ст. 841 ГК) регулирует правоотношения, связанные с внесением одним лицом вклада на имя другого. Однако для применения нормы ст. 842 необходимо, во-первых (в отличие от ст. 841 ГК), чтобы передача банку суммы вклада сопровождалась открытием нового депозитного счета, во-вторых, чтобы вклад был именным. Указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад, является существенным условием рассматриваемого договора. Договор банковского вклада в пользу третьего лица, в котором отсутствует имя (наименование) выгодоприобретателя, ничтожен. Частным случаем рассматриваемой ситуации является смерть выгодоприобретателя-гражданина (или прекращение выгодоприобретателя - юридического лица) ранее заключения в его пользу договора банковского вклада.

2. Договор банковского вклада в пользу третьего лица может быть досрочно расторгнут или изменен по соглашению банка с вносителем средств, но лишь до того момента, пока выгодоприобретатель не пожелал воспользоваться правами вкладчика, выговоренными в его пользу. До указанного времени вкладчиком является вноситель средств и он может в полном объеме ими распоряжаться. Согласие выгодоприобретателя воспользоваться правами вкладчика считается выраженным в тот момент, когда он предъявил к банку первое требование, основанное на этих правилах, либо иным образом

выразил свое намерение. Это может быть требование о выдаче вклада или его части, внесение нового вклада на открытый в его пользу депозитный счет, оформление завещания на вклад, выдача доверенности на право распоряжения вкладом и т.п.

3. Сделку по внесению средств на имя другого лица, заключенную вносителем средств с банком, следует рассматривать как договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), особенности которого установлены ст. 842. В результате действий выгодоприобретателя, выражающих его намерение воспользоваться правами вкладчика, происходит перемена лиц в обязательстве: вместо вносителя средств вкладчиком становится третье лицо, в пользу которого этот вклад был внесен. Указанное изменение правоотношения не характерно для договора в пользу третьего лица в чистом виде (ст. 430 ГК).

4. Внесение первоначального вклада на вновь открываемые счета физических лиц до востребования ранее широко практиковалось при перечислении работодателями различных выплат разового характера работникам, привлеченным ими на основании договоров подряда либо авторских договоров. В настоящее время банки препятствуют применению конструкции комментируемой статьи в аналогичных случаях из-за нормы п. 5 ст. 7 Закона о противодействии легализации доходов. В соответствии с указанным правилом кредитным организациям запрещается открывать счета (вклады) физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего счет (вклад), либо его представителя. Очевидно, что изложенный подход при толковании и применении ст. 7 Закона о противодействии легализации доходов полностью исключает использование конструкции комментируемой статьи, что не вполне обоснованно. Данная проблема стала предметом запроса ассоциации российских банков в ЦБР, который в ответе от 24.12.2003 N 12-4-7/4060 указал следующее. Статья 842 ГК предусматривает возможность внесения вклада в банк на имя третьего лица без личного присутствия лица, в пользу которого вносится вклад, а также без представления соответствующего документа (доверенности, договора поручения), подтверждающего полномочия лица, вносящего вклад, на совершение указанных действий. Таким образом, сопоставление правовых норм, содержащихся в п. 5 ст. 7 Закона о противодействии легализации доходов и ст. 842 ГК, позволяет сделать вывод о том, что счет (вклад) может быть открыт в кредитной организации без личного присутствия физического лица, в пользу которого открывается счет (вклад), при условии, что открытие счета осуществляется при личном присутствии лица, непосредственно открывающего счет (вклад), или его представителя, заключающего договор банковского счета (вклада). Представляется возможным согласиться с указанным разъяснением, учитывая, что до явки в банк третьего лица, в пользу которого внесен вклад, вкладчиком является вноситель средств, личность которого и должна быть идентифицирована. В соответствии со ст. 7 Закона о противодействии легализации доходов такая идентификация требует его личного присутствия при внесении вклада. После волеизъявления третьего лица воспользоваться правами вкладчика оно должно быть также идентифицировано банком в соответствии со ст. 7 рассматриваемого Закона как новый вкладчик банка.

Статья 843. Сберегательная книжка

Комментарий к статье 843

1. Сберегательная книжка может быть именной или на предъявителя.

Именная сберегательная книжка служит письменным доказательством заключения договора банковского вклада с гражданином и внесения денежных средств на его счет. Она не является ценной бумагой и может существовать как наряду с договором банковского вклада, оформленным в виде единого документа, так и без него. Если же договор банковского вклада был совершен в виде единого документа, а сберегательная книжка по каким-либо причинам не была оформлена, внесение денег во вклад может быть

удостоверено, например, квитанцией к приходному кассовому ордеру, подписанной кассиром банка.

Сберегательная книжка на предъявителя является ценной бумагой, предоставляющей владельцу все права по договору банковского вклада. Однако осуществить или передать эти права можно только при ее предъявлении. Поэтому сберегательная книжка на предъявителя имеет значение не только письменного доказательства заключения договора банковского вклада и внесения денежных средств на счет гражданина, но и правообразующее (конститутивное) значение. Отсутствие сберегательной книжки не может быть восполнено договором банковского вклада в виде документа, подписанного вкладчиком и банком.

2. Сберегательная книжка должна содержать ряд указанных в ст. 843 сведений, в т.ч. записи обо всех суммах денежных средств, зачисленных на счет, списанных со счета, и об остатке на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк. Осуществление операций по вкладам граждан с их отражением в сберегательной книжке имеет ряд особенностей, связанных с ее постоянным нахождением у вкладчика. Так, операции по внесению дополнительных взносов на депозитный счет третьими лицами (см. ст. 841 и коммент. к ней) не могут быть отражены в сберегательной книжке, по крайней мере, до момента явки вкладчика в банк. Следовательно, сберегательная книжка не всегда достаточно объективно отражает состояние вклада, хотя такая презумпция и предусмотрена ст. 843. Она может быть опровергнута материалами судебного дела. Бремя доказывания этих обстоятельств лежит на вкладчике.

3. Выдача вклада (путем выплаты наличными или в виде безналичных перечислений), выплата процентов и совершение других операций должны осуществляться банком лишь при предъявлении вкладчиком своей сберегательной книжки.

Для случаев, когда она утрачена или повреждена, установлены специальные правила. Если сберегательная книжка является именной, банк не освобождается от своих договорных обязательств и по заявлению вкладчика должен выдать ему новую сберегательную книжку.

Отсутствие у вкладчика сберегательной книжки на предъявителя освобождает банк от обязательств до восстановления вкладчиком своих прав по утраченной ценной бумаге в порядке вызывного производства (гл. 34 ГПК, см. также ст. 148 ГК). Если незаконный владелец сберегательной книжки известен вкладчику, последний может предъявить к нему виндикационный иск.

Статья 844. Сберегательный (депозитный) сертификат

Комментарий к статье 844

1. Сберегательным (депозитным) сертификатом признается ценная бумага, удостоверяющая факт внесения вкладчиком (держателем сертификата) суммы вклада и его право получить по истечении установленного срока сумму вклада и обусловленных в сертификате процентов (п. 1 Положения о сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций - письмо ЦБР от 10.02.92 N 14-3-20).

2. На бланке сертификата должны содержаться следующие обязательные реквизиты:
наименование "сберегательный (или депозитный) сертификат";
номер и серия сертификата;
дата внесения вклада или депозита;
размер вклада или депозита, оформленного сертификатом (прописью и цифрами);
безусловное обязательство кредитной организации вернуть сумму, внесенную в депозит или на вклад, и выплатить причитающиеся проценты;
дата востребования суммы по сертификату;

ставка процента за пользование депозитом или вкладом;
сумма причитающихся процентов (прописью и цифрами);
ставка процента при досрочном предъявлении сертификата к оплате;
наименование, местонахождение и корреспондентский счет кредитной организации, открытый в ЦБР;

для именного сертификата - наименование и местонахождение вкладчика - юридического лица либо фамилия, имя и отчество, а также паспортные данные вкладчика - физического лица;

подписи двух лиц, уполномоченных кредитной организацией на подписание такого рода обязательств, скрепленные печатью кредитной организации.

Отсутствие в тексте бланка сертификата какого-либо из обязательных реквизитов делает этот сертификат недействительным.

Кредитная организация, выпускающая сертификат, может включить в него иные дополнительные условия и реквизиты, которые не противоречат законодательству РФ.

3. Сертификат не может служить расчетным или платежным средством за проданные товары или оказанные услуги. Сертификаты выпускаются в валюте РФ. Выпуск сертификатов в иностранной валюте не допускается. Владельцами сертификатов могут быть резиденты и нерезиденты РФ. Сертификаты должны быть срочными. Процентные ставки по сертификатам устанавливаются кредитной организацией самостоятельно. Проценты по первоначально установленной ставке выплачиваются кредитной организацией вкладчику независимо от времени его покупки. В случае досрочного предъявления сберегательного (депозитного) сертификата к оплате кредитной организацией выплачивается сумма вклада и проценты, выплачиваемые по вкладам до востребования, если условиями сертификата не установлен иной размер процентов. Если срок получения вклада (депозита) просрочен, то кредитная организация должна оплатить обозначенные в сертификате вклад и проценты по первому требованию его владельца.

Кредитная организация не может в одностороннем порядке изменить (уменьшить или увеличить) обусловленную в сертификате ставку процентов, установленную при выдаче сертификата.

Бланк сертификата должен содержать все основные условия выпуска, оплаты и обращения сертификата (условия и порядок уступки требования), восстановления прав по сертификату при его утрате.

4. Кредитная организация вправе размещать сберегательные (депозитные) сертификаты только после регистрации условий выпуска и обращения сертификатов в ЦБР. Условия выпуска представляются для каждого типа сертификатов отдельно.

Право выдачи сберегательного сертификата предоставляется банкам при следующих условиях:

осуществления банковской деятельности не менее 2 лет;
публикации годовой отчетности (баланса и отчета о прибылях и убытках), подтвержденной аудиторской фирмой;
соблюдения банковского законодательства и нормативных актов ЦБР;
выполнения обязательных экономических нормативов;
наличия резервного фонда (балансовый счет 10701) в размере не менее 15% от фактически оплаченного уставного капитала;
выполнения обязательных резервных требований.

5. Сертификаты могут быть именными и на предъявителя. Предъявительские сберегательные (депозитные) сертификаты передаются путем простого вручения, а именные - с помощью уступки права (требования). Соответственно именной сберегательный (депозитный) сертификат должен иметь место для оформления уступки требования (цессии), а также может иметь дополнительные листы - приложения к именному сертификату, на которых оформляются цессии. Дополнительные листы (приложения), являющиеся принадлежностью сертификата, должны быть пронумерованы.

Уступка требования по именному сертификату оформляется на оборотной стороне такого сертификата или на дополнительных листах (приложениях) к именному сертификату двусторонним соглашением лица, уступающего свои права (цедента), и лица, приобретающего эти права (цессионария).

6. Восстановление прав по утраченным сертификатам на предъявителя осуществляется в судебном порядке.

Восстановление прав по утраченным именным сертификатам осуществляется кредитной организацией, выпустившей их в обращение. В случае утраты именного сертификата законный владелец вправе обратиться к кредитной организации, выдавшей сертификат, с письменным заявлением о выдаче дубликата.

Глава 45. БАНКОВСКИЙ СЧЕТ

Статья 845. Договор банковского счета

Комментарий к статье 845

1. Сфера действия гл. 45 ограничена. Она не распространяется на ряд счетов, принципы ведения которых идентичны банковским.

Во-первых, гл. 45 распространяется только на "денежные" счета и не распространяется на счета, остаток которых составляют финансовые активы, отличные от денег. Например, нормы ГК о договоре банковского счета не распространяются на счета депо, остаток которого составляют бездокументарные ценные бумаги; на обезличенные металлические счета, остаток которых составляет золото в безналичной форме.

Во-вторых, редакция п. 1 комментируемой статьи указывает на специальный субъектный состав договора банковского счета. Отсюда следует вывод, что гл. 45 распространяется только на те "денежные счета", которые открыты на балансе банков или небанковских кредитных организаций. Следовательно, гл. 45 не распространяется на "денежные" счета, которые ведутся организациями, не имеющими статуса банка или небанковской кредитной организации. Например, нормы ГК о договоре банковского счета не распространяются на бюджетные счета, открытые в едином учетном регистре Федерального казначейства (п. 1 ст. 254 Бюджетного кодекса), поскольку оно не является кредитной организацией.

Вместе с тем гл. 45 распространяется на некоторые виды бюджетных счетов, которые ведут кредитные организации.

2. Договор банковского счета традиционно считается консенсуальным. Поэтому возможна ситуация, когда после заключения договора на счете некоторое время будет сохраняться нулевой остаток. Этот договор является двусторонне обязывающим, поскольку порождает права и обязанности у каждой стороны правоотношения. Он заключается банками в ходе осуществления своей предпринимательской деятельности. По указанной причине договор банковского счета должен считаться возмездным. Договор банковского счета является разновидностью договора присоединения (ст. 428 ГК). О публичности договора банковского счета см. п. 1 комментария к ст. 846.

Сторонами договора банковского счета являются банк (небанковская кредитная организация) и клиент. Банк (небанковская кредитная организация) - любая кредитная организация, получившая лицензию ЦБР на право осуществления им банковских операций, а также сам Центральный банк РФ. Клиент - любое лицо (государство, российские и иностранные юридические и физические лица, лица без гражданства), которое пользуется услугами банка по открытию и ведению счетов и совершению расчетных операций.

По договору банковского счета банк обязан вести счет клиента, своевременно и правильно совершать по поручению клиента расчетно-кассовые операции, платить

клиенту за остаток средств на его счете и хранить банковскую тайну. По договору банковского счета клиент обязан: платить банку вознаграждение за расчетно-кассовое обслуживание и предоставлять денежное покрытие для осуществления расчетно-кассовых операций.

3. Банк занимается деятельностью по привлечению средств на счета не затем, чтобы их хранить. Он намеревается использовать полученные средства в качестве кредитных ресурсов. Однако цель, которую преследует банк, привлекая чужие денежные средства, вступает в противоречие с целью, которую преследует клиент, открывая банковский счет: средства, помещенные на счет, должны быть всегда в распоряжении клиента, ибо их основная задача - служить денежным покрытием по расчетным сделкам. Законодательство предложило следующий выход из указанного выше конфликта интересов. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами. Поэтому выдача кредита за счет средств на счетах должна осуществляться в особом порядке. Если бы отношения по поводу остатка средств на счете можно было бы рассматривать как договор займа, то выдача кредита должна была бы сопровождаться уменьшением остатка средств на счете клиента. Между тем этого не происходит. Как известно, банк выдает кредиты за счет общих пассивов. Проще говоря, выдача кредита заемщику осуществляется за счет всех собранных банком денег обезличенно, без уменьшения остатков средств на счетах конкретных клиентов. Указанные средства в виде кредита переводятся на банковские счета заемщиков. В результате общее количество денег в обороте увеличивается на сумму выданных кредитов. Таким образом, при предоставлении кредита за счет средств, находящихся на счетах (в отличие от кредитования за счет срочных вкладов), происходит дополнительная эмиссия безналичных денег. Этот процесс называют депозитно-чековой эмиссией.

4. Пункт 3 комментируемой статьи запрещает банку определять и контролировать направления использования денежных средств клиента, а также устанавливать какие-либо иные ограничения. Это правило защищает право клиента на свободное и беспрепятственное пользование и распоряжение средствами, находящимися на банковском счете. Оно означает, во-первых, что банк не может указывать клиенту, на какие цели ему следует израсходовать имеющиеся на счете деньги, и, во-вторых, не разрешает банку проверять соблюдение клиентом правил об их целевом использовании. Речь может идти, например, о целевом использовании бюджетных средств, уплате налогов. Банк даже не вправе запретить заемщику перечисление сумм зачисленного на счет кредита вопреки условиям кредитного договора. Термин "иные ограничения" является собирательным и объединяет все остальные случаи ограничения права клиента на свободное пользование и распоряжение денежными средствами. Любое исключение из правила п. 3 комментируемой статьи может быть основано только на законе (см., например, п. 10 ст. 7 Закона о противодействии легализации доходов; ст. ст. 22, 23 Закона о валютном регулировании) или договоре банковского счета. ЦБР не наделен правом устанавливать указанные ограничения (ч. 2 ст. 58 Закона о ЦБР).

В качестве примера ограничения права клиента, основанного на договоре банковского счета, можно назвать широко применяемое условие о неснижаемом остатке средств. Это правило позволяет банку отказывать клиенту в совершении операций по счету, если это приведет к уменьшению суммы, согласованной в договоре как наименьшее значение остатка, который должен постоянно числиться на счете (неснижаемый остаток). Поскольку это условие связывает только стороны договора банковского счета (т.е. банк и клиента), оно не препятствует списанию средств со счета по требованиям, например, публичных органов, обладающих правом на беспорочное списание. Кроме того, банки могут включать в договоры банковского счета условия о своем праве отказать в совершении операции, например, при наличии обоснованных сомнений в ее санкционированном характере. Например, такая ситуация может сложиться при

возникновении конфликта среди акционеров (иных участников) организации-клиента, который будет сопровождаться частой сменой руководителя организации, наличием сразу двух и более директоров, нескольких банковских карточек, оформленных одновременно или через короткие промежутки времени, получением банком нескольких взаимно противоречивых инструкций и т.п.

5. Остаток денежных средств на банковских счетах может быть выражен как в рублях, так и в иностранной валюте. Наиболее распространенными на практике являются договоры на расчетно-кассовое обслуживание - договоры банковского счета в рублях, заключаемые банками с обычными юридическими лицами - резидентами.

Резиденты могут открывать валютные счета в уполномоченных банках РФ. Резиденты вправе также открывать без ограничений счета в иностранной валюте в банках, расположенных на территориях иностранных государств, являющихся членами ОЭСР или ФАТФ. Об открытии (закрытии) этих счетов резиденты обязаны уведомлять налоговые органы по месту своего учета. Право на открытие валютных счетов в банках иных государств возникает у резидентов только после их предварительной регистрации. Однако в настоящее время это валютное ограничение еще не введено. Поэтому до введения предварительной регистрации резиденты вправе открывать счета в странах, не входящих в ОЭСР или ФАТФ, без всяких ограничений (ст. 12 Закона о валютном регулировании).

Уполномоченные банки РФ открывают юридическим лицам - резидентам следующие виды валютных счетов: текущий валютный счет, транзитный валютный счет (п. 2.1 Инструкции ЦБР от 30.03.2004 N 111-И "Об обязательной продаже части валютной выручки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации" (Вестник Банка России, 2004, N 29)); и несколько видов специальных банковских счетов в иностранной валюте: счет типа "Ф", счет типа "P1", счет типа "P2" (разд. 2 Инструкции ЦБР от 07.06.2004 N 116-И "О видах специальных счетов резидентов и нерезидентов" (Вестник Банка России, 2004, N 36), далее - Инструкция N 116-И; п. 10 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании).

6. Юридические и физические лица - нерезиденты РФ вправе открывать банковские счета в иностранной валюте и валюте РФ только в уполномоченных банках, порядок открытия которых устанавливает ЦБР (ст. 13 Закона о валютном регулировании). Счета нерезидентов в валюте РФ могут быть обычными и специальными. В соответствии с Инструкцией N 116-И уполномоченные банки открывают нерезидентам несколько видов специальных банковских счетов в российских рублях: счет "С", счет "О", счет "B1", счет "B2". В соответствии с Инструкцией ЦБР от 07.06.2004 N 115-И "О специальных брокерских счетах для учета денежных средств нерезидентов" (Вестник Банка России, 2004, N 36) профессиональные участники рынка ценных бумаг, которые осуществляют брокерскую деятельность и совершают сделки с ценными бумагами от имени и за счет клиентов-нерезидентов и (или) от своего имени, но за счет клиента-нерезидента, обязаны проводить расчеты по этим сделкам в валюте РФ с использованием специальных брокерских счетов ("С", "А" и "О").

7. Корреспондентские счета открываются кредитными организациями для организации межбанковских расчетов в порядке, установленном ч. III Положения о безналичных расчетах.

8. Пункт 4 комментируемой статьи допускает возможность заключения договоров банковского счета не только банками, но и другими небанковскими кредитными организациями. В соответствии со ст. 1 Закона о банках небанковская кредитная организация имеет право осуществлять отдельные банковские операции, допустимые сочетания которых устанавливаются ЦБР. Из всех известных видов небанковских кредитных организаций правом на открытие и ведение банковских счетов юридических лиц обладают только расчетные небанковские кредитные организации в соответствии с Положением ЦБР от 08.09.97 N 516 "О пруденциальном регулировании деятельности

небанковских кредитных организаций, осуществляющих операции по расчетам, и организаций инкассации" (Вестник Банка России, 1997, N 59).

Небанковские кредитные организации не вправе открывать счета физических лиц. О праве банков вести счета физических лиц см. коммент. к ст. 835.

Статья 846. Заключение договора банковского счета

Комментарий к статье 846

1. Различное толкование правил п. п. 1 и 2 комментируемой статьи на практике привело к появлению противоречивых выводов о том, является ли договор банковского счета публичным. Представляется более правильной точка зрения о том, что договор банковского счета нельзя признать публичным по следующим формальным основаниям. Статья 426 ГК содержит два признака публичного договора. Во-первых, коммерческая организация обязана заключить такой договор по требованию потребителя при наличии у нее соответствующих возможностей. Во-вторых, цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Первый признак публичного договора в правовом режиме договора банковского счета имеется (п. 2 ст. 846), а второй отсутствует. Исключением следует считать случай, описанный в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ N 5, когда договор банковского счета можно признать публичным. Он предполагает, что банком заранее разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий единые для всех обратившихся условия (цена услуг банка, размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете, и т.д.). В этом случае банк в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 846 обязан заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях. При этом отказ банка от заключения такого договора банковского счета допускается только в случаях, установленных абз. 2 п. 2 ст. 846.

2. Договор банковского счета на практике оформляется, как правило, двумя способами: путем составления и подписания договора в виде единого документа; без такого документа. Отсутствие договора банковского счета в виде единого документа, подписанного сторонами, не означает отсутствия договорных отношений. Подача клиентом заявления об открытии счета является офертой (предложением заключить договор), а разрешительная надпись руководителя банка - акцептом (согласием заключить договор). Такое распоряжение может быть дано как в виде отдельного документа, так и на заявлении клиента об открытии счета.

3. В п. 2 комментируемой статьи содержится правило об обязанности банка заключить договор банковского счета по требованию клиента, за исключением случаев, предусмотренных законом или установленными в соответствии с ним банковскими правилами. В законодательстве имеются нормы, предусматривающие обязанность банка отказать клиенту в заключении договора в определенных случаях. Так, ст. 7 Закона о противодействии легализации доходов на банки возложена обязанность идентифицировать лицо, которое открывает счет, по предъявленным документам. Кредитным организациям запрещено открывать счета (вклады) на анонимных владельцев, т.е. без представления открывающим счет физическим или юридическим лицом документов, необходимых для его идентификации. В соответствии с п. 9 ст. 76 НК банк не вправе открывать новые счета организации при наличии решения налогового органа о приостановлении операции по ее действующим счетам.

4. Инструкцией Госбанка N 28 определено, что для открытия расчетного, текущего или бюджетного счетов следует представить банку следующие документы: 1) заявление

на открытие счета; 2) копию решения о создании организации (или учредительный договор); 3) копию устава (положения); 4) карточку образцов подписей и оттиска печати. Для открытия счетов индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам (за исключением органов государственной власти, органов местного самоуправления) дополнительно к перечисленным выше документам необходимо представить: а) свидетельство о государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей или свидетельство о государственной регистрации юридических лиц; б) свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (ст. 5 Закона о банках).

В соответствии с Указанием ЦБР от 21.06.2003 N 1297-У "О порядке оформления карточки с образцами подписей и оттиска печати" (Вестник Банка России, 2003, N 36) банковская карточка представляется в банк юридическим лицом (его обособленным подразделением), или физическим лицом, или гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Обычно в банковской карточке должны быть проставлены образцы первой и второй подписи клиента, а также образец оттиска его печати. В отличие от ранее действовавшего порядка подпись руководителя клиента банка не обязательно должна быть включена в карточку в качестве первой подписи. Этим правом может быть наделен и другой работник организации. Правом второй подписи обладает только главный бухгалтер или любой другой работник, на которого возложено ведение бухгалтерского учета. Правом первой или второй подписи могут обладать иные лица на основании соответствующей доверенности. Банковская карточка должна быть подписана руководителем организации. Подлинность подписей лиц, обладающих правом первой или второй подписи, может быть удостоверена нотариально либо без нотариального оформления, но в присутствии сотрудника банка.

5. Если предприниматель осуществляет свою деятельность без образования юридического лица, расчетный и другие счета открываются на его имя в соответствии с письмом Госбанка СССР от 09.07.91 N 359 "О порядке открытия счетов предпринимателям" (Закон, 1997, N 1).

6. Специальный перечень документов, которые необходимо представить юридическому лицу - резиденту РФ для открытия валютных счетов в уполномоченных банках, действующим законодательством не предусмотрен. Поэтому в этих случаях банки запрашивают от клиента тот же перечень документов, который представляется при открытии рублевых счетов (см. п. 4 настоящего комментария).

7. Нерезиденты вправе открывать в уполномоченном банке специальные банковские счета в валюте РФ при условии открытия или наличия открытых в этом же уполномоченном банке обычных банковских счетов нерезидентов в валюте РФ (п. 4.2 Инструкции N 116-И).

8. Банки обязаны в 5-дневный срок сообщать об открытии счетов организаций и индивидуальных предпринимателей налоговым органам (п. 1 ст. 86 НК) по месту регистрации владельцев счетов.

В соответствии с п. 4 ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей сведения о банковских счетах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей должны сообщаться банками в регистрирующий орган не позднее 5 дней со дня открытия текущих (расчетных) счетов юридического лица или индивидуального предпринимателя в порядке, установленном Правительством РФ. Такой порядок установлен, например, Правилами ведения единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей и предоставления содержащихся в нем сведений, утв. Постановлением Правительства РФ от 16.10.2003 N 630 "О Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей, правилах хранения в единых государственных реестрах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей документов (сведений) и передачи их на постоянное хранение в

государственные архивы, а также о внесении изменений и дополнений в Постановления Правительства Российской Федерации от 19 июня 2002 г. N 438 и 439" (СЗ РФ, 2003, N 43, ст. 4238).

9. При реорганизации юридического лица открытый ему расчетный счет подлежит переоформлению с учетом изменившегося правового положения клиента банка. Для этого прежний расчетный счет закрывается. Новый расчетный счет должен быть открыт на балансовом счете, соответствующем изменившемуся правовому положению клиента. При этом договор банковского счета не прекращается. Однако в него при необходимости могут быть внесены соответствующие изменения. Одновременно клиент должен представить в банк документы, подтверждающие произведенную реорганизацию, учредительные документы в новой редакции, документ, подтверждающий государственную регистрацию реорганизованного юридического лица, справку из налогового органа и т.п.

Статья 847. Удостоверение права распоряжения денежными средствами, находящимися на счете

Комментарий к статье 847

1. Порядок удостоверения права распоряжения денежными средствами может быть различным в зависимости от следующих обстоятельств.

Во-первых, речь может идти о согласованных в договоре способах распоряжения счетом. Например, владелец счета может распоряжаться средствами с помощью "бумажных" или электронных расчетных документов, с использованием разного рода банковских карт, иных технических устройств.

Во-вторых, речь может идти об оформлении прав конкретных лиц (органов юридического лица или представителей владельца счета) распоряжаться счетом клиента.

Комментируемая статья охватывает все указанные случаи. Она предписывает соблюдать установленную законом или договором процедуру идентификации лиц, уполномоченных распоряжаться денежными средствами, а также указанные выше и иные условия доступа к счету.

2. В соответствии с п. 2.14 Положения о безналичных расчетах и п. 3.3 Инструкции Госбанка N 28 расчетные документы, составленные от имени юридических лиц, должны быть подписаны руководителем и главным бухгалтером, образцы подписей которых содержатся на банковской карточке. Таким образом, по общему правилу лицо вправе распоряжаться счетом организации, если: 1) оно занимает соответствующую должность; 2) его подпись имеется на карточке образцов подписи и оттиска печати, представленной в банк. Исключение из этого правила предусмотрено п. 3 комментируемой статьи.

Кроме того, право распоряжаться счетом юридического или физического лица может быть предоставлено на основании доверенности (ст. 185 ГК), что также должно быть отражено в банковской карточке (п. 5.13 указания ЦБР от 21.06.2003 N 1297-У "О порядке оформления карточки с образцами подписей и оттиска печати").

3. О праве третьего лица на списание средств без согласия владельца счета (п. 2 комментируемой статьи) см. коммент. к ст. 854.

4. Договором банковского счета может быть предусмотрено, что распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, осуществляется путем представления расчетных документов в электронной форме, а также с использованием иных видов связи, например факса. Однако в этом случае представленные документы должны: а) содержать согласованные сторонами признаки, позволяющие достоверно установить, что они исходят от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК); б) быть подписаны уполномоченными лицами (см. ст. 160 ГК и п. 2 настоящего комментария).

В этих целях на практике часто используется электронная цифровая подпись (ЭЦП), которая позволяет установить подлинность, авторство и целостность документа и одновременно является аналогом физической подписи уполномоченного лица. Аналогичные результаты могут быть достигнуты при использовании персонального идентификационного номера (ПИН) при расчетах с помощью банковских карт. Однако в этом случае придание ПИНу функции аналога собственноручной подписи физического лица должно быть согласовано в договоре банковского счета. Порядок использования ЭЦП регулируется Законом об ЭЦП. Правила использования ЭЦП и иных аналогов собственноручной подписи при расчетах определяются Временным положением ЦБР от 10.02.98 N 17-П "О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями" (Вестник Банка России, 1998, N 10) и Положением ЦБР от 24.12.2004 N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" (Вестник Банка России, 2005, N 17) (далее - Положение N 266-П).

Статья 848. Операции по счету, выполняемые банком

Комментарий к статье 848

1. Перечень банковских операций, которые могут осуществляться по счету, является одним из наиболее важных элементов правового режима банковского счета соответствующего вида. Как следует из редакции комментируемой статьи, он может определяться законом, банковскими правилами, обычаями делового оборота или договором.

Исходя из круга выполняемых по счетам операций как из критерия для их классификации, допустимо выделить две группы банковских счетов - с общим и специальным правовыми режимами.

2. Круг операций по счетам, подчиняющихся общему правовому режиму, определен законом лишь примерно. Например, режим обычного расчетного счета (рублевого) предполагает, что банк обязан совершать по требованию клиента все операции, предусмотренные законодательством (см., например, гл. 45, 46 ГК; Положение о безналичных расчетах), если иное не установлено договором. Стороны вправе как сократить перечень банковских операций, определенный законодательством, так и увеличить его. Например, банк не обязан производить безакцептное (беспорное) списание средств в случаях, предусмотренных договором плательщика с его кредитором, но это условие может быть включено в договор с банком (см. коммент. к ст. 854).

3. Специальный правовой режим банковских счетов может устанавливаться по-разному. В одних случаях закон императивно устанавливает круг выполняемых по счетам операций, который по общему правилу не может быть изменен соглашением сторон. В других случаях закон определяет отдельные правовые особенности банковских счетов, оставляя решение других вопросов на усмотрение сторон. Например, он может запретить осуществление каких-либо банковских операций или предписать их выполнение каким-либо особым способом, отличным от общего порядка.

Например, специальный правовой режим установлен действующим законодательством для следующих видов счетов:

а) круг банковских операций, разрешенных для транзитного валютного счета, определен Инструкцией ЦБР от 30.03.2004 N 111-И "Об обязательной продаже части валютной выручки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации";

б) круг банковских операций по специальным банковским счетам определен валютным законодательством (Инструкция ЦБР N 116-И и Инструкция ЦБР от 07.06.2004 N 115-И "О специальных брокерских счетах для учета денежных средств нерезидентов");

в) счета бюджетов разных уровней, распорядителей и получателей бюджетных средств также подчиняются специальному правовому режиму. Однако круг операций по указанным бюджетным счетам не определен действующим законодательством так же четко, как по счетам, перечисленным выше. Правовой режим бюджетных счетов регулируется действующим законодательством о безналичных расчетах с учетом особенностей, установленных бюджетным законодательством. Например, ст. ст. 239, 286 - 288 Бюджетного кодекса устанавливают специальные правила обращения взыскания на бюджетные средства, исключающие в определенных случаях применение общего порядка бесспорного (безакцептного) списания средств (см. коммент. к ст. 854). Очередность платежей по указанным счетам установлена ст. 255 Бюджетного кодекса, что в большинстве случаев исключает применение ст. 855 ГК (см. коммент. к ст. 855). Изменение режима счетов федерального бюджета без соответствующего решения Федерального казначейства не допускается (ст. 244 Бюджетного кодекса);

г) средства, внесенные в депозит нотариуса, должны быть помещены на счет нотариуса с особым правовым режимом. Например, в соответствии со ст. 23 Основ законодательства о нотариате денежные средства, находящиеся на депозитных счетах, не являются доходом нотариуса, занимающегося частной практикой. Вместе с тем известно, что на практике кредитные организации неохотно открывают нотариусам вышеуказанные депозитные счета. Причина такого бездействия заключается в пробельности правового регулирования. Обычно практика сталкивается с двумя основными трудностями. Во-первых, законодательство не в полной мере определяет особенности правового режима депозитного счета нотариуса. Очевидно, что такой счет должен иметь особый порядок снятия (перевода) денег, исключающий недобросовестное использование нотариусом доверенных ему сумм. Кроме того, неясен вопрос о судьбе сумм, не востребованных кредиторами в течение срока приобретательной давности. Представляется, что до внесения соответствующих изменений в действующее законодательство можно предложить следующее решение указанной проблемы. Во-первых, право собственности на указанные суммы как на бесхозяйные движимые вещи может приобретаться нотариусом по истечении срока приобретательной давности по правилу п. 2 ст. 225 ГК. Во-вторых, в Плане счетов бухгалтерского учета в кредитных организациях Российской Федерации, утв. Положением ЦБР от 05.12.2002 N 205-П "О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации" (Вестник Банка России, 2002, N 70 - 71), отсутствует специальный балансовый счет для открытия депозитных счетов нотариусов. Это обстоятельство затрудняет на практике доказывание особого режима конкретного счета нотариуса как депозитного, например в спорах с налоговыми органами. Последние предпринимают попытки обращать взыскание на любые счета нотариусов. Таким образом, применение на практике ст. 23 Основ законодательства о нотариате затруднено отсутствием адекватного правового механизма;

д) счета для расчетов с помощью расчетных карт (т.н. карточные счета) имеют следующую правовую особенность: расходные операции, перечисленные в Положении N 266-П, которые начинаются по инициативе владельца счета, могут осуществляться только при помощи банковской карты. Приходные операции, а также некоторые расходные операции, выполняемые банками на основании распоряжений органов, обладающих властными полномочиями (п. 2 ст. 854 ГК), проводятся в обычном порядке. Порядок осуществления расчетов по карточным счетам регулируется Положением N 266-П.

Статья 849. Сроки операций по счету

Комментарий к статье 849

1. Под термином "день", использованным ст. 849, следует понимать "банковский" или операционный день (ст. 31 Закона о банках), т.е. часть рабочего времени банка, когда он осуществляет соответствующие операции.

2. Банк обязан зачислять адресованные клиенту средства не позднее дня, следующего за датой поступления в банк соответствующего расчетного документа. Последний должен определяться по-разному в зависимости от вида приходной операции (расчетная или кассовая), используемой формы безналичных расчетов и способа передачи межбанковской информации ("бумажного" или электронного).

Началом установленных комментируемой статьей сроков зачисления наличных денежных средств на счет клиента является момент представления в банк: для юридических лиц - объявления на взнос наличными, для физических - приходного кассового ордера.

При расчетах платежными поручениями на бумажных носителях под "соответствующим расчетным документом" следует понимать выписку из корреспондентского счета банка получателя средств, подтверждающую поступление переведенной суммы на счет банка получателя платежа, и экземпляр платежного поручения плательщика, позволяющий идентифицировать получателя платежа.

При расчетах электронными платежными поручениями под "соответствующими" следует понимать разные расчетные документы в зависимости от того, используется полноформатный расчетный документ или расчетный документ сокращенного формата. Пунктом 2.18 Положения ЦБР от 12.03.98 N 20-П "О правилах обмена электронными документами между Банком России, кредитными организациями (филиалами) и другими клиентами Банка России при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России" (Вестник Банка России, 2000, N 22) установлено, что при использовании расчетного документа сокращенного формата кредитная организация обязана зачислить поступившие средства клиенту - получателю средств на основании:

1) выписки из корреспондентского счета или электронного справочно-информационного документа (ЭСИД), подтверждающего зачисление средств на счет в ЦБР;

2) электронного платежного документа (ЭПД) сокращенного формата и

3) расчетного документа на бумажном носителе, оформленного в соответствии с требованиями нормативных актов ЦБР.

Однако в договоре банковского счета между кредитной организацией и ее клиентом может быть предусмотрено право кредитной организации зачислять поступившие денежные средства только на основании выписки по корреспондентскому счету и ЭПД в электронной форме. При использовании полноформатного ЭПД кредитная организация обязана зачислить поступившие для клиента денежные средства на основании: 1) выписки из корреспондентского счета или ЭСИД, подтверждающего зачисление денежных средств на счет в ЦБР; 2) исполненного полноформатного ЭПД.

При расчетах аккредитивами началом срока совершения операции по зачислению средств на счет получателя платежа (бенефициара) следует считать момент представления им в исполняющий банк требуемого пакета документов, соответствующих условиям аккредитива.

При расчетах платежными требованиями и инкассовыми поручениями "соответствующими" в смысле комментируемой статьи следует считать экземпляр расчетного документа и выписку по корреспондентскому счету банка получателя средств, подтверждающую поступление инкассированной суммы.

3. Более короткие сроки зачисления средств на счет могут быть предусмотрены в договоре с клиентом. Статьей 31 Закона о банках предусмотрено, что иные сроки зачисления средств на счет получателя (как более короткие, так и более длинные) могут быть установлены договором банковского счета и платежным документом. В этом отношении ее редакция не согласуется с нормой ч. 1 ст. 849. Учитывая, что нормы

гражданского права, содержащиеся в других законах, не могут противоречить ГК (п. 2 ст. 3 ГК), на практике следует применять правило ч. 1 ст. 849. Вместе с тем банк вправе принять к исполнению расчетный документ, содержащий более короткие сроки, чем те, которые предусмотрены ст. 849. В этом случае следует говорить о применении договорных сроков зачисления денег на счет получателя, что не противоречит указанной статье.

4. При расчетах платежными поручениями и покрытыми за счет остатка счета аккредитивами возникает необходимость в перечислении денежных средств. Не позднее дня, следующего за датой поступления соответствующего расчетного документа, банк обязан начать выполнение поручения клиента путем: а) списания средств со счета; б) отправки расчетных документов в другой банк для завершения начатой операции. Термин "соответствующий" документ также может быть определен в зависимости от формы безналичных расчетов и используемого способа передачи информации о расчетных операциях.

При расчетах платежными поручениями на бумажных носителях и в электронной форме под "соответствующим" документом следует понимать платежное поручение. При расчетах аккредитивами такой документ называется заявлением на открытие аккредитива (п. 5.1 Положения о безналичных расчетах).

В эти же сроки должны выполняться распоряжения клиента о выдаче средств со счета. Под "соответствующим" документом в данном случае следует понимать: для юридических лиц - кассовый чек, для физических - расходный кассовый ордер. В соответствии с Положением N 266-П в качестве кассового следует считать документ по операциям с использованием платежной карты.

Установленные комментируемой статьей сроки перечисления и выдачи денежных средств должны исчисляться от даты представления указанных выше документов только при выполнении клиентом следующих условий: 1) остаток счета клиента является достаточным для выполнения поручения; 2) представленные расчетные и кассовые документы оформлены надлежащим образом.

Сроки выдачи и перечисления денег могут быть увеличены или уменьшены законом, банковскими правилами, договором банковского счета, а также платежным документом (ст. 31 Закона о банках).

5. В соответствии со ст. 80 Закона о ЦБР Банк России вправе устанавливать общие сроки безналичных расчетов. Например, при расчетах платежными поручениями таким сроком следует считать период времени, исчисляемый от момента списания денег со счета плательщика до момента их зачисления на счет получателя. Согласно указанной норме общий срок безналичных расчетов не должен превышать 2 операционных дней - в пределах субъекта РФ, 5 операционных дней - в пределах РФ. В общий срок безналичных расчетов включаются время совершения операций по счету и срок почтового пробега.

В связи с изложенным усматривается противоречие между ст. 849 ГК и ст. 80 Закона о ЦБР, несмотря на то что на первый взгляд они устанавливают разные сроки. При безналичном перечислении денег они обязательно проходят через несколько счетов. Например, через счет плательщика, корсчет банка плательщика, корсчет банка получателя средств и счет получателя средств (4 счета). Для совершения операций по каждому счету в соответствии со ст. 849 банкам предоставлено 2 операционных дня. Таким образом, через 4 счета деньги пройдут за 8 дней, что не противоречит ст. 849, но противоречит ст. 80 Закона о ЦБР. Срок совершения операций по счету является частью общего срока безналичных расчетов. Часть не может быть больше целого. Следовательно, ст. 80 Закона о ЦБР противоречит ст. 849. В силу ст. 3 ГК в случае коллизии следует применять ст. 849.

Кроме того, ст. 80 Закона о ЦБР не учитывает особенностей различных форм безналичных расчетов. Так, расчеты в порядке инкассо и аккредитива предусматривают целый ряд действий различных банков, которые непосредственно не связаны с перечислением средств. По указанной причине в п. 16 Обзора практики рассмотрения

споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов (информационное письмо ВАС РФ от 15.01.99 N 39 (Вестник ВАС РФ, 1999, N 4)), указано, что при определении общего срока безналичных расчетов необходимо учитывать особенности проведения инкассовых операций.

При расчетах в порядке аккредитива следует выставить аккредитив в исполняющем банке путем направления ему соответствующих документов, в течение срока действия аккредитива (как правило, несколько недель) получить от бенефициара необходимые документы, проверить их, а затем выплатить деньги. Очевидно, что все эти действия также объективно невозможно выполнить в течение сроков, установленных ст. 80 Закона о ЦБР.

Статья 850. Кредитование счета

Комментарий к статье 850

1. Стороны вправе включить в договор банковского счета условие о предоставлении банком кредита при временном отсутствии средств на счете клиента (овердрафт), если такое условие не противоречит специальному правовому режиму конкретного счета. Например, овердрафт не может быть предоставлен по транзитному валютному счету. При этом в большинстве случаев условие об овердрафте может быть включено в договор банковского счета без каких-либо ограничений.

2. Пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ N 5 предусмотрено, что в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие на нем денежных средств (кредитование счета), банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа. При этом указанный договор должен рассматриваться как смешанный (п. 3 ст. 421 ГК).

Если банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, указанный выше смешанный договор в силу п. 3 ст. 450 ГК считается измененным. Обязанность банка по кредитованию прекращается, а клиенту в соответствии с условиями договора надлежит возвратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование.

3. Ранее овердрафт предоставлялся в виде отрицательного остатка на том же счете, где учитывались средства клиента (дебетовое сальдо). Однако в настоящее время ЦБР изменил порядок бухгалтерского учета средств, выданных кредитными организациями клиентуре в виде овердрафта. В соответствии с Правилами ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации (утв. Положением ЦБР от 05.12.2002 N 205-П), а также п. 1.3.4.2 Положения ЦБР от 31.08.98 N 54-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)" (Вестник Банка России, 2001, N 73) образовавшееся на конец операционного дня дебетовое сальдо по банковскому счету клиента-заемщика переносится специальной проводкой на отдельный ссудный счет. Возможность образования внутридневного дебетового сальдо по конкретным корреспондентским счетам кредитных организаций предусмотрена также п. 3.4 Положения ЦБР от 24.08.98 N 50-П "О системе валовых расчетов в режиме реального времени Банка России".

4. Овердрафт является разновидностью кредитной линии - кредитного договора, предусматривающего особый порядок предоставления кредита в будущем в размерах, не превосходящих оговоренные заранее пределы, без проведения каких бы то ни было специальных переговоров.

В соответствии с п. 1.3 Положения ЦБР от 31.08.98 N 54-П "О порядке предоставления (размещения) кредитными организациями денежных средств и их возврата (погашения)" существует три разновидности кредитных линий:

1) договор, предусматривающий, что общая сумма предоставленных клиенту - заемщику денежных средств не должна превышать максимального размера (лимита), определенного в этом договоре (лимит выдачи);

2) договор, в период действия которого размер единовременной задолженности клиента-заемщика не должен превышать установленного ему данным договором лимита (лимит задолженности);

3) договор, предусматривающий оба указанных лимита.

Вопрос о правовой природе кредитной линии может быть решен путем изучения его содержания. Он может быть составлен либо по типу предварительного договора (ст. 429 ГК) о заключении в будущем кредитного договора, либо по типу обычного кредитного договора (ст. 819 ГК), который предусматривает особый порядок предоставления кредита - по первому требованию заемщика.

Овердрафт, как правило, является разновидностью кредитной линии, предусматривающей лимит задолженности. Однако нет препятствий для составления договора об овердрафте, который предусматривает оба указанных лимита.

5. При отсутствии средств на счете кредит в виде овердрафта предоставляется немедленно путем оплаты расчетных документов за счет средств банка в пределах установленного договором лимита. Договором также должны быть согласованы период кредитования, размер процентной ставки за пользование кредитом и допустимое количество овердрафтов в течение определенного периода времени.

6. В соответствии с п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ N 5 при отсутствии специальных указаний в договоре к правоотношениям сторон согласно п. 2 ст. 850 ГК применяются правила о займе и кредите (гл. 42 ГК). Представляется, однако, что договор не может полностью исключить применение гл. 42 ГК или некоторых наиболее существенных ее норм, что может привести к изменению правовой природы возникающих правоотношений.

Статья 851. Оплата расходов банка на совершение операций по счету

Комментарий к статье 851

1. В соответствии со ст. 30 Закона о банках стоимость банковских услуг. Должна быть обязательно указана в договоре клиента с банком, что не согласуется с п. 1 комментируемой статьи. В соответствии с п. 2 ст. 3 ГК в этом случае применяется норма ГК.

Таким образом, банковские расчетные операции могут осуществляться как платно, так и бесплатно.

2. Расчетно-кассовое обслуживание клиента на практике осуществляется возмездно, если в договоре банковского счета определен размер вознаграждения. В противном случае клиент обслуживается безвозмездно. В последнем случае банк, как правило, компенсирует свои издержки по бесплатному обслуживанию за счет более низких процентных ставок за остаток на счете.

3. Довольно часто преискурант на расчетно-кассовые услуги утверждается банком в виде отдельного документа, который потом становится приложением к договору банковского счета, заключенному с клиентом. Учитывая особые нормотворческие функции ЦБР, тарифы на его расчетные услуги существуют в виде нормативного акта. В соответствии с Положением ЦБР от 07.10.2002 N 198-П "О порядке расчета и взимания платы за расчетные услуги Банка России" (Вестник Банка России, 2003, N 17) введена плата за расчетные услуги, оказываемые ЦБР кредитным организациям и другим клиентам этого банка. Тарифы на расчетные услуги ЦБР устанавливаются в валюте РФ.

4. Круг бесплатно выполняемых банковских операций может быть установлен, во-первых, законом, во-вторых, банками самостоятельно.

Например, п. п. 1 и 2 ст. 60 НК установлено, что банки обязаны бесплатно исполнять поручение налогоплательщика или налогового агента на перечисление налога в соответствующие бюджеты, а также решение налогового органа о взыскании налога за счет денежных средств налогоплательщика или налогового агента. Пунктом 2.1 Положения N 198-П предусмотрены случаи, когда плата за расчетные услуги ЦБР не взимается.

5. При наличии встречных платежных обязательств в отношении обязанности клиента произвести оплату услуг по расчетно-кассовому обслуживанию в силу ст. 853 ГК может применяться зачет взаимных требований.

Статья 852. Проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете

Комментарий к статье 852

1. В комментируемой статье сформулирована презумпция обязанности банка платить проценты по остатку счета, если в договоре прямо не предусмотрено иное. Вознаграждение, причитающееся клиенту, исчисляется, как правило, в виде процентов годовых. Сумма вознаграждения зачисляется на счет клиента ежеквартально. В договоре может быть иной период начисления и выплаты процентов. В соответствии с телеграммой ЦБР от 01.03.96 N 27-96 проценты по остаткам средств на счетах, открытых в ЦБР и его учреждениях, не начисляются, кроме случаев, установленных ЦБР или договором.

2. В тех случаях, когда банк, обязанный уплачивать проценты за пользование денежными средствами клиента, не исполняет надлежащим образом поручение о перечислении денежных средств, должны наступать следующие последствия, предусмотренные п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ N 5.

При списании банком денежных средств со счета клиента и неперечислении их по назначению клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности (ст. ст. 856, 866 ГК). Проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк обязан уплачивать до момента списания соответствующей суммы со счета клиента.

Если банк, не исполняя поручения клиента, не списывает соответствующей денежной суммы со счета, клиент имеет право требовать как применения указанной ответственности, так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете.

3. В договорах, заключенных до введения ГК в действие, нередко отсутствует условие о платном или бесплатном характере использования банком остатка средств на счете. В этом случае обязанность банка платить клиенту за пользование его средствами не возникает и после введения ГК в действие (ст. 422 ГК, ст. 6 Вводного закона).

4. Когда в договоре не определен размер вознаграждения за остаток на счете, величина процентной ставки за пользование средствами клиента определяется в размере действующей ставки рефинансирования ЦБР (см. ст. 838, п. 1 ст. 809 и коммент. к ним).

5. При наличии встречных платежных обязательств может применяться зачет взаимных требований (см. ст. 853 и коммент. к ней).

Статья 853. Зачет встречных требований банка и клиента по счету

Комментарий к статье 853

1. В ч. 1 комментируемой статьи перечислены случаи, когда взаимные обязательства банка и клиента могут быть прекращены зачетом. В других случаях изменяется порядок расчетов, предусмотренный соответствующими статьями ГК (ст. ст. 850, 852).

2. Инициатива осуществления зачета принадлежит банку, на который возлагается обязанность проинформировать клиента о произведенной им зачетной операции. Порядок и сроки предоставления такой информации должны быть согласованы в договоре. При отсутствии этого условия уведомление о зачете должно направляться клиенту одновременно с представлением очередной выписки по счету.

3. Право использовать зачет для погашения встречных однородных обязательств в соответствии со ст. 410 ГК принадлежит любой стороне правоотношения, и при бездействии банка клиент может сам сделать ему заявление о зачете встречных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил.

4. В п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ N 5 определена сфера применения ст. 853. Судам предложено иметь в виду, что договором банковского счета не может быть дополнен перечень встречных требований банка и клиента, в отношении которых в силу п. 1 комментируемой статьи допускается зачет. Однако в соответствии с данной нормой договором банковского счета может быть исключен зачет и этих требований. Если договор банковского счета расторгнут, в силу общих положений ГК о зачете (ст. 410) может быть применен зачет требований клиента к банку о возврате остатка денежных средств и требований банка к клиенту о возврате кредита и исполнении иных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил.

Такой зачет возможен, если в отношении сторон правоотношения не начата процедура банкротства. Инициатива проведения зачета в этом случае может принадлежать как банку, так и клиенту (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 18.01.2002 N 308/01).

Статья 854. Основания списания денежных средств со счета

Комментарий к статье 854

1. По общему правилу средства со счета могут быть списаны только по соответствующему распоряжению клиента.

2. Пункт 2 комментируемой статьи содержит исключение из правила п. 1, когда списание средств со счета владельца допускается без его согласия. При толковании п. 2 следует помнить, что термин ГК "списание средств без распоряжения клиента" в банковском законодательстве зачастую не применяется и адекватно заменен двумя другими выражениями: 1) беспорное или 2) безакцептное списание средств. Значение указанных терминов практически одинаково, исходя из анализа гл. 11 и 12 ч. I Положения о безналичных расчетах. Однако все же можно выделить следующие различия.

Во-первых, они различаются видом расчетного документа. Безакцептное списание средств оформляется на бланке платежного требования, а беспорное - на бланке инкассового поручения.

Во-вторых, законодательством установлены многочисленные случаи обязательного применения только инкассовых поручений, т.е. беспорного списания средств, а не безакцептного. С другой стороны, имеются противоположные ситуации, когда закон императивно обязывает инициатора платежа применить платежное требование, оплачиваемое в безакцептном порядке, а не инкассовое поручение. Классифицировать указанные случаи и подобрать какое-либо общее правило невозможно.

3. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи списание денежных средств со счета клиента банка может осуществляться без его согласия: 1) по решению суда; 2) в случаях, установленных законом; 3) в случаях, установленных договором между владельцем счета и его контрагентом, если такая возможность предусмотрена договором банковского счета.

Рассмотрим все указанные случаи.

4. Списание средств на основании исполнительных документов, выданных судами и иными органами в соответствии с законодательством.

Исполнение банками исполнительных документов судов и иных органов осуществляется в порядке бесспорного списания средств со счета должника. Однако порядок оформления поручений банку на принудительное списание средств со счета должника и его исполнение различается в зависимости от того, кем является взыскатель: физическим или юридическим лицом.

Если взыскатель - физическое лицо, которое желает получить причитающийся ему рублевый долг со счета должника путем обращения в банк должника (п. 1 ст. 6 Закона об исполнительном производстве), то указанный случай регулируется Положением ЦБР от 01.04.2003 N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" (Вестник Банка России, 2003, N 24).

В этом случае взыскатель или его представитель должен представить в банк подлинник исполнительного документа и заявление-поручение, в котором банку предоставляется право составления от имени взыскателя инкассового поручения на списание денежных средств со счета должника и их перечисление на счет, указанный взыскателем или его представителем. На основании заявления-поручения банк составляет инкассовое поручение в нужном количестве экземпляров. Списание денежных средств со счета должника на основании такого инкассового поручения осуществляется в соответствии с общими правилами ЦБР, регулирующими порядок осуществления безналичных расчетов.

Если взыскатель - юридическое лицо, то порядок исполнения исполнительного листа суда или иного органа неясен. Он вызывает многочисленные споры на практике из-за коллизионности законодательства и разных подходов при его толковании.

Согласно п. п. 8.3 и 12.1 ч. I Положения о безналичных расчетах списание денежных средств со счета плательщика в бесспорном порядке производится на основании инкассового поручения взыскателя - юридического лица, представленного в банк должника через свой обслуживающий банк. Пунктом 12.2 ч. I указанного Положения установлено, что инкассовые поручения применяются для взыскания денежных средств по исполнительным документам. Таким образом, из смысла гл. 12 ч. I Положения вытекает, что банки не могут осуществлять расчетные операции по взысканию задолженности своих клиентов без представления взыскателем в банк инкассового поручения с приложенным к нему исполнительным документом.

Однако в соответствии со ст. 6 Закона об исполнительном производстве взыскатель вправе самостоятельно без обращения к судебному приставу-исполнителю направить в банк или иную кредитную организацию исполнительный документ о взыскании задолженности, если взыскатель располагает сведениями об имеющихся там счетах должника и о наличии на них денежных средств. Банк, осуществляющий обслуживание счетов должника, в 3-дневный срок со дня получения исполнительного документа обязан исполнить содержащиеся в нем требования о взыскании денежных средств.

В связи с процитированными нормами на практике существует спор о том: 1) должен ли взыскатель оформлять инкассовое поручение либо он вправе ограничиться представлением в банк одного исполнительного документа; 2) в какой банк должен быть представлен исполнительный документ - в банк должника или в свой собственный.

Некоторыми специалистами был сделан вывод о том, что правило п. 12.1 ч. I Положения о безналичных расчетах об оформлении инкассового поручения при инкассировании исполнительных документов противоречит ст. 6 Закона об исполнительном производстве. По их мнению, взыскатель не обязан представлять в банк какие-либо иные документы, кроме исполнительного листа, поскольку такой нормы нет в Законе об исполнительном производстве. Поэтому любая норма, возлагающая на взыскателя указанную обязанность, незаконна. Таким образом, правило о представлении в банк исполнительного листа вместе с инкассовым поручением было квалифицировано как необоснованное ограничение прав взыскателя. Кроме того, из редакции ст. 6 Закона об исполнительном производстве следует, что взыскатель вправе обратиться

непосредственно в банк должника, а не в свой обслуживающий банк, что противоречит п. 8.3 ч. I Положения о безналичных расчетах. Такая точка зрения была отражена, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 29.03.2002 N 10103/01. Применительно к ранее действовавшим Правилам Госбанка СССР N 2, содержащим аналогичную норму, она была обоснована в решении ВС РФ от 21.05.99 N ГКПИ 99-364.

Имеется и противоположная правовая позиция по обозначенному вопросу. Любая расчетная операция, включая инкассирование исполнительного документа, является сделкой. Следовательно, волеизъявление взыскателя должно быть выражено в простой письменной форме в полном соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК. Отрицая необходимость оформления инкассового поручения, сторонники критикуемой точки зрения фактически отказываются от применения стандартизированного формуляра расчетной операции, но не могут отменить обязательность письменной формы в рассматриваемом случае. Положение о безналичных расчетах не может противоречить ст. 6 Закона об исполнительном производстве, поскольку у них разная сфера действия. Закон об исполнительном производстве определяет условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, а также актов других органов службами судебных приставов. Положение о безналичных расчетах определяет только порядок безналичных расчетов.

Вместе с тем очевидно, что исполнение исполнительных документов через банки может осуществляться только путем безналичных расчетов. Положение о безналичных расчетах содержит механизм исполнения исполнительных документов через банк взыскателя. В этом случае инкассовое поручение необходимо как с теоретической, так и с практической точки зрения. Однако Положение о безналичных расчетах не регулирует исполнение исполнительных документов через банк должника. В этом случае заполнение инкассового поручения может оказаться недостаточным, поскольку банк должника не в состоянии проверить полномочия лиц, составивших такое поручение. В последнем случае следует признать наличие пробельности законодательства о безналичных расчетах, которая на сегодняшний день может быть восполнена только путем заключения договора поручения между банком должника и взыскателем.

По мнению ЦБР, изложенному в письме от 19.09.2001 N 08-17/3474 и адресованному Ассоциации российских банков, составление инкассового поручения необходимо. Имеются примеры, когда судебная практика поддерживает эту точку зрения (см., например, Определение Арбитражного суда г. Москвы от 28.03.2002 по делу N А40-594/02ип-6). Эта же правовая позиция содержится в совместном информационном письме ВАС РФ (от 01.06.2004 N С1-7/МО-627), Минюста РФ (от 28.01.2004 N 06/899-ЮЧ) и ЦБР (от 04.06.2004 N 01-31/2020) "По вопросам применения Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь". В нем имеется норма об обязанности взыскателя представлять в банк должника не только исполнительный документ, но и инкассовое поручение. По желанию взыскателя и на основании его поручения инкассовое поручение может быть оформлено банком.

5. Взыскание средств с бюджетных счетов на основании исполнительных листов судебных органов имеет особенности, которые определяются ст. ст. 239, 286 - 288 Бюджетного кодекса, подзаконными нормативными актами, изданными в их развитие. В соответствии со ст. 109 Федерального закона от 23.12.2004 N 173-ФЗ "О федеральном бюджете на 2005 год" (СЗ РФ, 2004, N 52 (ч. I), ст. 5277) установлен исключительно целевой порядок списания средств со счетов получателей средств федерального бюджета, открытых ими в территориальных органах Федерального казначейства. Такое списание осуществляется в порядке, установленном Правительством РФ, на основании исполнительных листов и судебных приказов судебных органов, а также расчетных документов самих получателей средств федерального бюджета. Таким образом, бесспорный порядок списания средств со счетов получателей средств федерального бюджета, открытых на балансе банков, сохраняется. Если же счета получателей

бюджетных средств открыты в учетном регистре Федерального казначейства, то исполнение решений судов производится исключительно органами казначейства, т.е. принудительность списания средств со счета владельца (т.е. федерального бюджета) отсутствует полностью. Порядок исполнения решений судов в этом случае определяется Правилами исполнения требований исполнительных листов и судебных приказов судебных органов о взыскании средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета, утв. Постановлением Правительства РФ от 22.02.2001 N 143 (СЗ РФ, 2001, N 10, ст. 959), а также Правилами организации работы Министерства финансов Российской Федерации и территориальных органов Федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации по взысканию на основании исполнительных листов судебных органов средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета, утв. Приказом Минфина РФ от 15.05.2001 N 36н (Финансовая газета, 2001, N 22).

Указанными нормативными актами определено, что исполнительный лист судебного органа по денежному обязательству получателя средств федерального бюджета вместе с решением суда должен быть предъявлен взыскателем в орган Федерального казначейства по месту открытия должнику лицевого счета получателя средств. Исполнение решения суда осуществляется на основании платежного поручения должника. В соответствии со ст. 111 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2005 год" исполнение судебных актов и судебных приказов по взысканию средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета с лицевых счетов, открытых в территориальных органах Федерального казначейства, службой судебных приставов не производится.

Если взыскание производится с Министерства финансов РФ за счет казны Российской Федерации, то бесспорный порядок взыскания суммы долга также исключен. В соответствии со ст. 110 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2005 год" исполнительные листы судебных органов по искам к Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, направляются в Министерство финансов РФ для исполнения им в порядке, установленном Правительством РФ. Исполнение судебных решений по искам к РФ осуществляется за счет ассигнований, предусмотренных на эти цели. При этом допускается исполнение судебных решений в объемах, превышающих указанные ассигнования. Таким образом, исполнителем судебного решения будет сам должник - Министерство финансов РФ.

Приведенные нормы бюджетного законодательства устанавливают внутренний иммунитет государства от принудительного исполнения решения суда. Поэтому норму п. 1 ст. 124 ГК о равенстве государства в гражданских отношениях следует считать декларативной.

6. Списание средств без согласия владельца счета в случаях, установленных законом.

В соответствии с п. 2 комментируемой статьи списание денежных средств без согласия владельца счета может осуществляться также в случаях, предусмотренных в законе. Термин "закон" следует понимать в смысле ст. 3 ГК, которая понимает под ним только ГК и принятые в соответствии с ним федеральные законы. Следовательно, после вступления в силу части второй ГК (01.03.96) нормы о бесспорном (безакцептном) списании средств могут содержаться только в федеральных законах.

Вводным законом (ст. 4) установлено, что впредь до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории РФ, в соответствие с частью второй ГК законы и иные правовые акты РФ, а также акты законодательства Союза ССР, действующие на территории РФ, применяются постольку, поскольку они не противоречат части второй ГК. Изданные до введения в действие части второй ГК нормативные акты Президента РФ, Правительства РФ и применяемые на территории РФ постановления Правительства СССР по вопросам, которые согласно части второй ГК могут

регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов. Разъясняя приведенные выше нормы в информационном письме Президиума ВАС РФ от 01.10.96 N 8 "О некоторых вопросах списания денежных средств, находящихся на счете, без распоряжения клиента" (Вестник ВАС РФ, 1996, N 12), ВАС РФ сделал следующий вывод: когда указанными нормативными актами, в т.ч. постановлениями Верховного Совета РФ, носящими нормативный характер, а также постановлениями Правительства РФ, принятыми в пределах полномочий, данных Правительству РФ в законе либо указе Президента РФ, установлен безакцептный порядок списания денежных средств, они подлежат применению впредь до принятия соответствующего закона по данному вопросу.

7. В соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции принудительное изъятие имущества, принадлежащего любому лицу, допускается только на основании решения суда. Пункт 2 комментируемой статьи допускает внесудебное изъятие имущества в виде средств на банковском счете в случаях, установленных законом. На сегодняшний день в законодательстве РФ предусмотрено около 30 случаев, когда средства со счета плательщика могут списываться в бесспорном (безакцептном) порядке без решения суда. Совершенно очевидно, что возможность изменения правила о судебной процедуре принудительного изъятия имущества собственника даже на основании законодательного акта способна навести на мысль о ее несоответствии Конституции.

Указанная проблема неоднократно рассматривалась Конституционным Судом РФ применительно к отдельным конкретным случаям (см.: Постановление КС РФ от 17.12.96 N 20-П "По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части 1 статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года "О федеральных органах налоговой полиции" (СЗ РФ, 1997, N 1, ст. 197); Определение КС РФ от 06.11.97 N 111-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда Архангельской области о проверке конституционности положений статьи 13 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 50, ст. 5710); Определение КС РФ от 04.03.99 N 50-О "По жалобе закрытого акционерного общества "Производственно-коммерческая компания "Пирамида" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 4 статьи 14 Закона Российской Федерации "О валютном регулировании и валютном контроле" (СЗ РФ, 1999, N 21, ст. 2668); Определение КС РФ от 06.07.2001 N 131-О "По жалобе Сберегательного банка Российской Федерации и ОАО "Красноярскэнерго" на нарушение конституционных прав и свобод положением статьи 124 Транспортного устава железных дорог Российской Федерации" (СЗ РФ, 2001, N 32, ст. 3408)).

8. На практике возник вопрос, какой документ обязана представлять в банк налоговая инспекция для списания со счета налогоплательщика сумм недоимки и пени: одно инкассовое поручение либо к нему должно быть одновременно приложено соответствующее решение налогового органа.

По мнению налоговых органов, таким документом должно быть инкассовое поручение, т.к. оно подпадает под действие подп. 5 п. 1 ст. 7 Закона об исполнительном производстве. К числу исполнительных документов указанным подпунктом отнесены оформленные в установленном порядке требования органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с отметкой банка или иной кредитной организации о полном или частичном неисполнении взыскания в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, если законодательством РФ не установлен иной порядок исполнения указанных исполнительных документов.

Представляется, однако, что изложенная точка зрения является необоснованной. Она не учитывает, что инкассовое поручение налоговых органов не может соответствовать требованиям ст. 8 Закона об исполнительном производстве, предъявляемым к исполнительным документам. В частности, инкассовое поручение не может содержать

такие обязательные сведения, как резолютивная часть решения налогового органа о взыскании с налогоплательщика соответствующих сумм и его адрес, поскольку формуляр поручения не рассчитан для заполнения указанных сведений. Аналогичной точки зрения придерживаются Департамент судебных приставов Минюста РФ (письмо с ответом на конкретный запрос от 29.05.2002 N 06-2468) и Управление МНС РФ по Республике Татарстан (письмо с ответом на конкретный запрос от 24.05.2002 N 14-01-03/6760).

Арбитражная практика по затронутой проблеме противоречива.

9. Списание средств в случаях, установленных договором между владельцем счета и его контрагентом, если такая возможность предусмотрена договором банковского счета.

Порядок оформления договора в этом случае предусмотрен п. п. 11.2 и 12.8 ч. I Положения о безналичных расчетах. Указанные нормы допускают возможность как безакцептного, так и беспорного списания средств. Рассмотрим указанный случай на примере безакцептного списания. В соответствии с п. 11.2 ч. I Положения о безналичных расчетах безакцептное списание денежных средств со счета в случаях, предусмотренных основным договором, осуществляется банком при наличии в договоре банковского счета условия о безакцептном списании денежных средств либо на основании дополнительного соглашения к договору банковского счета, содержащему соответствующее условие. Плательщик обязан предоставить в обслуживающий банк сведения о кредиторе (получателе средств), который имеет право выставять платежные требования на списание денежных средств в безакцептном порядке, о наименовании товаров, работ или услуг, за которые будут производиться платежи, а также об основном договоре (дата, номер и соответствующий пункт, предусматривающий право безакцептного списания). Отсутствие условия о безакцептном списании денежных средств в договоре банковского счета либо дополнительного соглашения к договору банковского счета, а также отсутствие сведений о кредиторе (получателе средств) и иных вышеуказанных сведений является основанием для отказа банком в оплате платежного требования без акцепта.

Для реализации права на безакцептное списание средств в случаях, предусмотренных основным договором, необходимо:

1) при заключении договора банковского счета (или дополнительного соглашения к нему) включить в его текст условие, предусматривающее общую обязанность банка принимать к исполнению платежные требования, оплачиваемые без акцепта плательщика в случаях, которые будут предусмотрены договорами владельца счета с его контрагентами, а также условие об обязанности клиента уведомлять банк о заключении таких договоров;

2) включить в основной договор между плательщиком и получателем средств условие о праве взыскателя на безакцептное списание средств со счета плательщика;

3) уведомить исполняющий банк о заключении основного договора, предусматривающего право взыскателя на безакцептное списание средств со счета плательщика. Одновременно банку следует сообщить сведения, перечисленные в п. 11.2 ч. I Положения о безналичных расчетах.

Таким образом, общая абстрактная возможность безакцептного списания средств в случаях, установленных основным договором, вытекает непосредственно из договора банковского счета, а письмо-уведомление клиента направляется как бы во исполнение последнего. При этом норма п. 11.2 ч. I Положения о безналичных расчетах не нарушается. Аналогичный порядок может применяться при оформлении беспорного списания средств в случаях, предусмотренных основным договором.

Статья 855. Очередность списания денежных средств со счета

Комментарий к статье 855

1. Очередность платежей - определенная законодательством последовательность списания средств с банковских счетов по нескольким расчетным документам, срок оплаты которых уже наступил. Статья 855 устанавливает два правила определения очередности платежей со счетов, принадлежащих как клиентуре, так и кредитным организациям.

Первое относится к тем случаям, когда остаток на счете позволяет полностью рассчитаться по всем предъявленным требованиям. В этой ситуации предъявленные к счету документы должны оплачиваться в порядке календарной очередности платежей, т.е. в порядке их поступления в банк плательщика (наступления сроков платежа при акцептной форме расчетов). Исключения из этого правила могут быть предусмотрены законом, который пока отсутствует.

Такое же правило (календарная очередность платежей) установлено для списания средств со счета по требованиям, относящимся к одной очереди (см. абзац последний п. 2 комментируемой статьи).

2. Второе правило применяется при недостаточности средств на счете плательщика для удовлетворения всех предъявленных к нему требований. На этот случай п. 2 ст. 855 устанавливает 6 групп очередности платежей. Для его корректного применения требуется учитывать судебную практику и последующее законодательство.

Первая и вторая очереди платежей определяются абз. 2 и 3 п. 2 ст. 855.

Абзац 4 (третья очередь платежей) признан не соответствующим Конституции (ч. 1 ст. 19) Постановлением КС РФ от 23.12.97 N 21-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 52, ст. 5930). Следовательно, эта норма не должна применяться. Следует помнить, что Конституционный Суд РФ исходил из необходимости производить платежи в бюджет и выплату заработной платы одновременно.

Учитывая, что законодатель до сих пор не внес в ГК изменений, соответствующих указанной выше позиции Конституционного Суда РФ, отсутствие третьей очереди ежегодно восполняется в федеральном законе о федеральном бюджете. На 2005 г. она установлена ст. 26 Федерального закона от 23.12.2004 N 173-ФЗ "О федеральном бюджете на 2005 год". Соответственно, при недостаточности денежных средств на счете налогоплательщика для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание средств по расчетным документам, предусматривающим платежи в бюджеты всех уровней бюджетной системы РФ и бюджеты государственных внебюджетных фондов, а также перечисление или выдача денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, производится в порядке календарной очередности поступления указанных документов после перечисления платежей, осуществляемых в соответствии с комментируемой статьей ГК в первую и во вторую очереди. Таким образом, указанные выше платежи подлежат перечислению в третью очередь.

Вопрос о наличии или отсутствии четвертой очереди является спорным. Практикующие юристы нередко дают на него противоречивые ответы. Такое положение, в свою очередь, является основной причиной отсутствия единообразной позиции по другому вопросу - об общем количестве групп очередности платежей: в одном случае их получается пять, в другом - шесть.

Представляется, что четвертая очередь, безусловно, сохраняется, хотя в несколько "усеченном" виде. Учитывая редакцию ст. 26 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2005 год", необходимо сделать вывод, что платежи в бюджет и государственные внебюджетные фонды "переведены" в третью очередь. Однако редакция абз. 5 п. 2 ст. 855 позволяет сделать вывод, что в результате указанного выше "вычитания" из четвертой очереди в виде ее остатка выявляется группа платежей, которые не подпадают в третью очередь, - платежи в негосударственные внебюджетные фонды. Таким образом, указанные платежи составляют теперь четвертую очередь.

Пятая и шестая очереди определяются п. 2 ст. 855 без изменений.

Дальнейший комментарий будет излагаться с учетом приведенной выше уточненной порядковой нумерации групп очередности платежей.

3. К первой, второй и пятой очередям отнесены определенные требования, обоснованность которых подтверждена соответствующим исполнительным документом (ст. 7 Закона об исполнительном производстве). Аналогичные требования, не основанные на исполнительном документе, подлежат оплате в пятую очередь.

4. Документы, не оплаченные в срок из-за отсутствия средств на счете, помещаются банками в картотеки к внебалансовым счетам N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок", N 90903 "Расчетные документы клиентов, не оплаченные в срок из-за отсутствия средств на корреспондентских счетах кредитной организации", N 90904 "Не оплаченные в срок расчетные документы из-за отсутствия средств на корреспондентских счетах кредитных организаций" (Положение ЦБР от 05.12.2002 N 205-П "О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации"). По традиции их называют "картотеками N 2", хотя такого термина законодательство уже не содержит. В случае изменения законодательства об очередности платежей документы, находящиеся в картотеке N 2 и не оплаченные на дату вступления в силу соответствующего закона, в дальнейшем должны оплачиваться только с учетом новой очередности платежей, а картотека N 2 надлежащим образом пересматриваться (письмо ЦБР от 31.07.96 N 011-31-5318-96). На практике нередко возникает вопрос, какой документ следует помещать в картотеку N 2, если на счете клиента отсутствуют средства, необходимые для выдачи заработной платы. В письме от 19.11.96 N 17-2-11/978 Департамент методологии и организации расчетов ЦБР пояснил, что в этом случае в картотеку N 2 может быть помещено заявление клиента о выдаче средств с указанием сроков, за которые выплачивается заработная плата.

В соответствующей графе расчетного документа его составитель обязан указать номер очередности платежей, определенный в соответствии с законодательством. Учитывая, что в формуляре расчетного документа имеется только одна такая графа, в одном расчетном документе не могут быть объединены платежи, отнесенные законодательством к разным группам.

Порядок возврата расчетных документов из картотеки N 2 в случае закрытия счета клиента определяется в п. 2.20 ч. I Положения о безналичных расчетах.

5. При наличии нескольких счетов плательщика в одном и том же банке очередность платежей, установленная ст. 855, применяется по каждому счету в отдельности.

6. Очередность платежей, установленная ст. 855, является общим правилом. Специальные нормы установлены законодательством.

В случае признания юридического лица банкротом платежи с его счета осуществляются в очередности, предусмотренной ст. 64 ГК, ст. ст. 134, 211 Закона о банкротстве.

Бюджетный кодекс установил специальные правила об очередности списания денежных средств со счета бюджета и лицевых счетов получателей бюджетных средств (ст. 255). Однако применение ст. 255 Бюджетного кодекса в настоящее время затруднено. Принцип целевого использования средств федерального бюджета не позволяет говорить о возможности списания с лицевого счета получателя бюджетных средств даже при наличии на нем достаточного остатка для удовлетворения предъявленных требований.

7. Правило комментируемой статьи об очередности платежей применяется только при осуществлении безналичных расчетов, в т.ч. при обращении взыскания на безналичные денежные средства должника, которое осуществляется через банк. При обращении взыскания на имущество должника через судебного пристава-исполнителя применяется очередность, установленная ст. 78 Закона об исполнительном производстве.

Статья 856. Ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету

Комментарий к статье 856

1. Ответственность, предусмотренная комментируемой статьей, применяется к кредитной организации (банку, небанковской кредитной организации) не за все нарушения правил совершения расчетных операций, а только за те из них, которые непосредственно связаны с осуществлением операций по счету клиента, т.е. статья применяется при наличии между банком и клиентом договора банковского счета. Ответственность за ненадлежащее перечисление банком безналичных денег со счета на счет регулируется правилами о соответствующих формах расчетов (см. ст. ст. 866, 872, п. 3 ст. 874, ст. 885 и коммент. к ним).

Санкции, установленные ч. 3 ст. 31 Закона о банках, применяются в случае нарушений, за которые ст. 856 ответственности не устанавливает.

2. В соответствии с п. 20 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 санкция, предусмотренная комментируемой статьей, является законной неустойкой (ст. 332 ГК) и может быть применена к банку, обслуживающему клиента на основании договора банковского счета. Отсюда следует, что условие договора банковского счета об исключении такой ответственности либо об уменьшении ее размера является недействительным.

3. Согласно ст. 395 ГК размер процентов определяется существующей в месте жительства (нахождения) кредитора учетной ставкой банковского процента. Под "учетной ставкой банковского процента" судебная практика понимает процентную ставку ЦБР за пользование централизованными кредитными ресурсами (ставку рефинансирования). Она установлена только для рублевых обязательств. Между тем ответственность по ст. 856 может быть применена также за нарушение договора банковского счета в иностранной валюте (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 16.06.98 N 1690/98). В этом случае размер процентов должен определяться 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 (п. 52 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8). В настоящее время сведения о средних значениях процентов по краткосрочным валютным кредитам публикуются ЦБР в журнале "Вестник Банка России".

4. В п. 21 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 указано, что ставка процента должна быть определена на день предъявления иска либо на день вынесения решения, если требование удовлетворяется в судебном порядке.

5. Кредитная организация может быть привлечена к ответственности за следующие виды нарушений:

а) несвоевременное зачисление банком денежных средств, причитающихся владельцу счета и поступивших на корреспондентский счет банка плательщика вместе с документами, определяющими получателя платежа.

Частным случаем несвоевременного зачисления является ситуация, когда причитающиеся владельцу счета средства вообще не были зачислены на его счет ("незачисление" средств). Если спорная сумма по ошибке оказалась на счете другого лица, то данные действия следует квалифицировать как незачисление денег на счет получателя.

Пунктом 21 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 определено, что банк обязан зачислять денежные средства на счет клиента, выдавать или перечислять их в сроки, предусмотренные ст. 849 ГК. При просрочке исполнения этой обязанности банк уплачивает клиенту неустойку за весь период просрочки в размере учетной ставки

банковского процента на день, когда операция по зачислению, выдаче или перечислению была произведена;

б) необоснованное списание средств со счета, под которым следует понимать списание, произведенное банком при отсутствии соответствующего основания (ст. 854 ГК), например, как указано в п. 21 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14, в сумме большей, чем предусматривалось платежным документом, а также списание без соответствующего платежного документа либо с нарушением требований законодательства. В этом случае неустойка начисляется со дня, когда банк необоснованно списал средства, и до их восстановления на счете по учетной ставке ЦБР на день восстановления денежных средств на счете;

в) невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета, под которым в соответствии с п. 21 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 следует понимать:

при внутрибанковских расчетах - отсутствие факта зачисления переводимых средств на счет получателя в срок, установленный ст. 849 ГК;

при межбанковских расчетах - отсутствие факта передачи расчетных документов в банк-посредник (или банк получателя платежа при наличии прямых корреспондентских отношений между банками) вместе с соответствующим денежным покрытием в течение сроков, установленных ст. 849 ГК.

6. Иногда клиенты прибегают к расторжению договора банковского счета (п. 1 ст. 859 ГК), если просрочка банка в исполнении договора банковского счета длится слишком долго. В этом случае ответственность за ненадлежащее совершение операций по счету, предусмотренная комментируемой статьей, может применяться к банку до момента расторжения договора. Если после расторжения договора банк неправомерно удерживает остаток денежных средств на счете, а также суммы по неисполненным платежным поручениям, ответственность банка наступает в соответствии со ст. 395 ГК (п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ N 5).

Если у банка, допустившего просрочку перечисления денежных сумм со счета, отозвана лицензия, неустойка по ст. 359 ГК взыскивается до момента отзыва банковской лицензии (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.03.2000 N 7516/99).

7. При списании банком денежных средств со счета клиента и неперечислении их по назначению клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности, предусмотренной ст. ст. 856 и 866 ГК. Однако арбитражная практика не допускает одновременного взыскания с должника неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами, предусмотренных ст. 395 ГК. В соответствии с п. 22 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 клиент-платательщик, обслуживаемый банком по договору банковского счета, в случае неосновательного удержания этим банком денежных средств при исполнении платежного поручения вправе предъявить либо требование об уплате неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, либо требование об уплате процентов на основании ст. 866 ГК.

8. В п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ N 5 сделан вывод, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору банковского счета с банка могут быть взысканы убытки в части, не покрытой применением иных мер ответственности (ст. ст. 856, 866 ГК). Аналогичный вывод содержится также в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21.09.99 N 3767/99 (Вестник ВАС РФ, 1999, N 12). Таким образом, неустойка, предусмотренная комментируемой статьей, является зачетной.

9. Взыскание убытков за нарушение банком договора банковского счета может быть произведено, если клиентом-истцом доказано наличие состава гражданского правонарушения, а также факт принятия им мер по уменьшению размера убытков (Постановление Президиума ВАС РФ от 07.10.97 N 4430/97 - Вестник ВАС РФ, 1998, N 1)). Следует иметь в виду, что ведение банковского счета клиента осуществляется банком в рамках предпринимательской деятельности. Поэтому банк отвечает за допущенное им

нарушение без вины. Однако банк может освободиться от ответственности, если докажет, что ненадлежащее исполнение им договора банковского счета было вызвано непреодолимой силой (п. 3 ст. 401 ГК).

10. Сумма денежного покрытия по неисполненному платежному поручению, списанная со счета, не может рассматриваться как убытки клиента по договору банковского счета. Ее следует квалифицировать как не отработанный банком аванс клиента, как сумму основного долга. Она может быть возвращена клиенту разными способами. Пунктом 8 Постановления Пленума ВАС РФ N 5 предусмотрено, что в случае просрочки исполнения банком платежного поручения клиента последний вправе до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка плательщика отказаться от исполнения указанного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счета (п. 2 ст. 405 ГК). В этом случае соответствующее платежное поручение должно быть отозвано клиентом.

При расторжении договора банковского счета денежное обязательство банка включает в себя как собственно остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета банка. Указанные суммы могут быть взысканы с банка независимо от назначения платежа, указанного в платежном поручении (Постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2000 N 6514/99 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 6)).

11. Арбитражная практика считает невозможным принуждение банка к реальному исполнению его обязательства по перечислению денежных средств, если он по каким-либо причинам уклоняется от его надлежащего исполнения.

Так, в одном из исковых заявлений (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.04.2000 N 7883/99 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 8)) предмет иска к банку был сформулирован следующим образом: "Обязать банк перечислить денежные средства по валютным переводам". Суд сделал вывод, что требование об исполнении платежного поручения (заявления на перевод) представляет собой по существу иск об обязанности ответчика исполнить поручение истца и передать имущество (денежные средства) истца-плательщика третьему лицу, не участвующему в деле, - получателю средств. Порядок исполнения такого рода требований законодательно не установлен, вследствие чего истец выбрал ненадлежащий способ защиты гражданского права.

12. В практике возник вопрос, может ли клиент передать третьему лицу свое право на получение от банка неустойки за нарушение последним обязательств по договору банковского счета. Арбитражная практика ответила на него отрицательно. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 26.12.96 N 2759/96 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, ст. 84) содержится следующее объяснение этого вывода. В соответствии с § 1 гл. 24 ГК уступка требования влечет перемену лиц в обязательстве. При передаче права на получение штрафа третьему лицу владелец счета не передает ему всех прав, возникших из договора. Далее делается вывод, что перемены лиц в обязательстве не произошло и уступка требования о штрафе по конкретной расчетной операции противоречит законодательству.

Изложенная аргументация не может быть признана обоснованной. В ней обнаруживается следующая неточность: вместо перемены лиц в обязательстве Президиум ВАС РФ предлагает производить замену стороны в договоре, что не одно и то же. Заключение договора банковского счета порождает несколько взаимосвязанных обязательств. Перемена лиц возможна в каждом из них в отдельности. Право требовать уплаты штрафа вытекает из денежного обязательства, которое делимо и менее других связано с личностью кредитора.

Поэтому нет оснований признавать не соответствующими законодательству договоры цессии прав требования к банку об уплате неустойки за ненадлежащее выполнение операций по счетам.

Статья 857. Банковская тайна

Комментарий к статье 857

1. Под термином "банковская тайна" следует понимать особый правовой режим информации о клиентах и их операциях, определенный законом, которая стала известна банку в силу осуществления им банковской деятельности. Этот правовой режим обязывает банк не разглашать полученные им сведения, а также определяет порядок и условия предоставления банком указанной информации третьим лицам без согласия своих клиентов.

2. Обязанность хранить банковскую тайну возлагается на банк или небанковскую кредитную организацию в качестве одного из условий договора банковского счета, предусмотренного законом (п. 1 ст. 432 ГК). Однако круг субъектов, обязанных обеспечивать соблюдение правового режима охраны информации, называемого банковской тайной, значительно шире. Статья 26 Закона о банках возложила такую обязанность на кредитные, аудиторские организации, ЦБР, организацию, осуществляющую функции по обязательному страхованию вкладов, и Федеральную службу по финансовому мониторингу, уполномоченную осуществлять меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем (уполномоченный орган). Статьи 7 и 17 Федерального закона от 30.12.2004 N 218-ФЗ "О кредитных историях" (СЗ РФ, 2005, N 1 (ч. I), ст. 44) возложили обязанность хранить банковскую тайну соответственно на бюро кредитных историй и уполномоченный орган, осуществляющий государственный контроль и надзор за деятельностью бюро кредитных историй.

3. Кредитные организации гарантируют тайну сведений о счетах и вкладах, операциях по счетам и вкладам, сведений о своих клиентах (п. 1 ст. 857) и корреспондентах, а также иной информации, устанавливаемой кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону (ст. 26 Закона о банках).

Таким образом, обязанность хранить банковскую тайну носит договорный характер, а объектом ее охраны являются сведения о личности клиента, его операциях и состоянии счета. Следовательно, кредитная организация не обязана хранить в тайне сведения о контрагентах своих клиентов, а также другую информацию, не имеющую непосредственного отношения к банковскому счету (кроме сведений о клиенте), если она не взяла на себя дополнительные обязательства. Перечень операций по счету, на которые распространяется действие банковской тайны, определяется на основании ст. 848 ГК, специального законодательства и договора. Тайна распространяется и на движение вкладов (размер, время и сумма поступления или изъятия, от кого и по каким основаниям поступают суммы и пр.). Сведения, составляющие банковскую тайну, должны быть получены кредитной организацией в процессе осуществления ею банковского обслуживания своего клиента.

Каких-либо пределов для распространения правового режима банковской тайны на иные сведения (ст. 26 Закона о банках) федеральное законодательство не содержит. Вместе с тем представляется, что банковская тайна не должна распространяться на сведения, указанные в ст. 5 Закона о коммерческой тайне. Требования указанного нормативного акта следует также учитывать при определении объема информации, включаемой в понятие "сведения о клиентах и корреспондентах". Сюда могут относиться любые данные о правовом, социальном, семейном и т.п. положении клиента, кроме тех, которые перечислены в указанном Законе. Например, информация о наличии у клиента несовершеннолетнего ребенка, на содержание которого он регулярно переводит деньги, должна быть включена в понятие банковской тайны.

4. Помимо сведений, указанных в п. 3 настоящего комментария, ЦБР не вправе разглашать сведения о счетах, вкладах, а также сведения о конкретных сделках и об

операциях из отчетов кредитных организаций, полученные им в результате исполнения лицензионных, надзорных и контрольных функций, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Аудиторские организации не вправе раскрывать третьим лицам сведения об операциях, о счетах и вкладах кредитных организаций, их клиентов и корреспондентов, полученные в ходе проводимых ими проверок, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, не вправе раскрывать третьим лицам информацию, полученную от кредитных организаций в соответствии с Законом о противодействии легализации доходов. В соответствии со ст. 8 указанного Закона работники уполномоченного органа при исполнении указанного Закона обеспечивают сохранность ставших им известными сведений, связанных с деятельностью уполномоченного органа, составляющих банковскую тайну, и несут установленную законодательством РФ ответственность за разглашение этих сведений.

Организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, не вправе раскрывать третьим лицам информацию, полученную в соответствии с Законом о страховании вкладов. В соответствии со ст. ст. 31 и 32 Закона о страховании вкладов агентство по страхованию вкладов может получить информацию, составляющую банковскую тайну, как непосредственно от банков, так и в результате участия служащих агентства в проверках кредитных организаций, осуществляемых ЦБР.

Кредитные организации представляют в бюро кредитных историй всю информацию о заемщиках, которые дали для этого необходимое согласие. Круг сведений, передаваемых в бюро кредитных историй, определен в ст. 4 Федерального закона "О кредитных историях". Он включает в т.ч. указание суммы обязательства заемщика на дату заключения договора займа (кредита); указание срока исполнения обязательства заемщика в полном размере в соответствии с договором займа (кредита); указание срока уплаты процентов в соответствии с договором займа (кредита); сведения о дате и сумме фактического исполнения обязательств заемщика в полном и (или) неполном размерах и т.п.

5. Пределы раскрытия банковской тайны (порядок и условия предоставления указанной информации) без согласия владельцев счетов определяются законодательством.

В соответствии со ст. 26 Закона о банках справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией им самим, судам и арбитражным судам (судьям), Счетной палате РФ, органам государственной налоговой службы, таможенным органам РФ в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности, а при наличии согласия прокурора - органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве.

В соответствии с законодательством РФ справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией органам внутренних дел при осуществлении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению налоговых преступлений.

Справки по счетам и вкладам физических лиц выдаются кредитной организацией им самим, судам, организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, при наступлении страховых случаев, предусмотренных Законом о страховании вкладов, а при наличии согласия прокурора - органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве.

Справки по счетам и вкладам в случае смерти их владельцев выдаются кредитной организацией лицам, указанным владельцем счета или вклада в сделанном в кредитной организации завещательном распоряжении, нотариальным конторам по находящимся в их

производстве наследственным делам о вкладах умерших вкладчиков, а в отношении счетов иностранных граждан - иностранным консульским учреждениям.

Информация по операциям юридических лиц, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и физических лиц предоставляется кредитными организациями в уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в случаях, порядке и объеме, которые предусмотрены Законом о противодействии легализации доходов.

6. Из приведенной выше ст. 26 Закона о банках усматривается, что ею установлены общее и специальное правила предоставления следственным органам информации, составляющей банковскую тайну.

По общему правилу органы предварительного следствия могут получать сведения, составляющие банковскую тайну, только при наличии возбужденного уголовного дела и с согласия прокурора (ч. 2 ст. 26 Закона о банках). Специальное правило вытекает из ч. 3 ст. 26 Закона о банках, согласно которой справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией органам внутренних дел при осуществлении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению налоговых преступлений. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 12.08.95 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (СЗ РФ, 1995, N 33, ст. 3349) выявление, предупреждение и пресечение преступлений являются задачами оперативно-розыскной деятельности, при осуществлении которой проводятся различные оперативно-розыскные мероприятия, в частности, согласно ст. 6 этого Закона, наведение справок. Согласно п. 24 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации сообщений о преступлениях и иной информации о правонарушениях, утв. Приказом МВД России от 13.03.2003 N 158 (БНА РФ, 2003, N 26), проверка сообщений о преступлении и иной информации о правонарушении, составляющая содержание оперативно-розыскных мероприятий, должна осуществляться в соответствии с письменным указанием начальника органа внутренних дел либо лица, исполняющего его обязанности. Следовательно, запрос органа внутренних дел, проводящего оперативно-розыскные мероприятия в целях выявления, предупреждения, пресечения налоговых преступлений и на основании сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, должен содержать присвоенный данным сведениям порядковый номер и письменное указание начальника органа внутренних дел на проверку этих сведений.

7. Условия предоставления таможенным органам сведений, составляющих банковскую тайну, определяются ст. ст. 363 и 408 Таможенного кодекса. Согласно ст. 363 Таможенного кодекса таможенные органы вправе получать от банков и иных кредитных организаций справки об операциях лиц, перечисленных в ст. 16 Таможенного кодекса, которые связаны с внешнеэкономической деятельностью и уплатой таможенных платежей, а также справки об операциях таможенных брокеров, владельцев складов временного хранения, владельцев таможенных складов и таможенных перевозчиков.

8. В соответствии с подп. 11 п. 1 ст. 31 НК налоговые органы вправе требовать от банков документы, подтверждающие исполнение платежных поручений налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов и инкассовых поручений (распоряжений) налоговых органов о списании со счетов налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов сумм налогов и пени. В ст. 86 НК предусмотрена обязанность банков сообщать налоговым органам об открытии или закрытии счета организации, индивидуальному предпринимателю в 5-дневный срок со дня соответствующего открытия или закрытия счета; выдавать налоговым органам справки по операциям и счетам организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в порядке,

определяемом законодательством РФ в течение 5 дней после мотивированного запроса налогового органа. За нарушение обязанности сообщать налоговым органам об открытии (закрытии) счета ст. 15.4 КоАП предусмотрена административная ответственность банков.

9. В соответствии со ст. 26 Закона о банках сведения, составляющие банковскую тайну, должны представляться кредитными организациями в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный принимать меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. В соответствии с Указом Президента РФ от 09.03.2004 N 314 таким органом является Федеральная служба по финансовому мониторингу.

Статьей 6 Закона о противодействии легализации доходов установлен круг операций, подлежащих обязательному контролю. Это перечисленные в статье операции с денежными средствами или иным имуществом, если сумма, на которую она совершается, равна или превышает 600 тыс. руб.

Порядок представления кредитными организациями соответствующей информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг) установлен Положением о представлении информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, утв. Постановлением Правительства РФ от 17.04.2002 N 245 (СЗ РФ, 2002, N 16, ст. 1572), и Положением ЦБР от 20.12.2002 N 207-П "О порядке представления кредитными организациями в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" (Вестник Банка России, 2003, N 2). В соответствии с п. 2.1 Положения N 207-П представление кредитной организацией в уполномоченный орган сведений, предусмотренных Законом о противодействии легализации доходов, осуществляется через территориальное учреждение ЦБР.

В соответствии со ст. 9 Закона о противодействии легализации доходов ЦБР предоставляет в Росфинмониторинг информацию и документы, необходимые для осуществления его функций, в согласованном с ним порядке. Эти действия не могут рассматриваться как нарушение банковской тайны.

10. В соответствии со ст. 13 Федерального закона от 11.01.95 N 4-ФЗ "О Счетной палате Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 3, ст. 167) Счетной палате предоставлено право требовать от ЦБР, банков и иных кредитно-финансовых учреждений представления информации, необходимой для обеспечения ее деятельности. Задачи и компетенция Счетной палаты определяются указанным Законом следующим образом. В соответствии со ст. 2 этого Закона ее задачей является контроль за законностью и своевременностью движения средств федерального бюджета и средств федеральных внебюджетных фондов в ЦБР, уполномоченных банках и иных финансово-кредитных учреждениях РФ. Контрольные полномочия Счетной палаты распространяются на банки и другие финансово-кредитные учреждения, если они получают, перечисляют, используют средства из федерального бюджета или используют федеральную собственность либо управляют ею, а также имеют предоставленные федеральным законодательством или федеральными органами государственной власти налоговые, таможенные и иные льготы и преимущества (ст. 12). Счетная палата осуществляет контроль за деятельностью ЦБР, его структурных подразделений, других банков и кредитно-финансовых учреждений в части обслуживания ими федерального бюджета; деятельностью ЦБР по обслуживанию государственного долга РФ (ст. 19).

11. В числе органов и должностных лиц, которым должны быть предоставлены сведения, составляющие банковскую тайну, отсутствуют судебные приставы-исполнители. В соответствии с п. 3 ст. 46 Закона об исполнительном производстве они вправе получать интересующие их сведения через налоговые органы. Однако ВАС РФ признал, что судебный пристав-исполнитель при исполнении исполнительного листа суда

вправе требовать от банка сведения о наличии денежных средств, находящихся на счетах его клиентов-должников, в пределах суммы, подлежащей взысканию в соответствии с исполнительным листом (п. 19 Обзора практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21.06.2004 N 77).

12. За разглашение банковской тайны ЦБР, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, кредитные, аудиторские и иные организации, уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, а также их должностные лица и их работники несут ответственность, включая возмещение нанесенного ущерба, в порядке, установленном федеральным законом (ст. 26 Закона о банках).

Указанные организации могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности в форме возмещения убытков. Их должностные лица и иные работники могут быть подвергнуты дисциплинарным взысканиям и привлечены к материальной ответственности в случаях и порядке, установленных Трудовым кодексом.

Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих банковскую тайну, может повлечь уголовную ответственность соответствующих лиц в случаях, предусмотренных в ст. 183 УК.

Статья 858. Ограничение распоряжения счетом

Комментарий к статье 858

1. Комментируемая статья определяет формы ограничения права клиента банка свободно распоряжаться средствами, числящимися на его счете. Применение указанных мер допускается только в случаях, указанных в законе.

Помимо комментируемой статьи аналогичная норма содержится также в п. 3 ст. 845 ГК. В отличие от комментируемой статьи правило п. 3 ст. 845 допускает ограничение права клиента свободно распоряжаться денежными средствами не только в случаях, установленных законом, но и договором банковского счета.

Системное толкование комментируемой статьи и п. 3 ст. 845 позволяет сделать вывод, что указанные нормы не вступают в коллизию, т.к. сфера их применения различна. Комментируемая статья определяет формы и условия ограничения права владельца счета в публично-правовых отношениях с различными государственными органами. Такие ограничения допустимы только в случаях, установленных федеральными законами (п. 2 ст. 1 ГК). Пункт 3 ст. 845 касается введения ограничений по распоряжению денежными средствами не только в публично-правовых отношениях владельца счета (случаи устанавливаются законом), но и в частноправовых отношениях. Последнее допустимо только с согласия владельца счета, которое должно следовать из договора банковского счета.

2. Комментируемая статья устанавливает две формы ограничения права владельца счета свободно распоряжаться своими денежными средствами: арест денежных средств и приостановление операций. Понятия ареста средств на счете и приостановления по нему операций могут быть выведены из анализа действующего законодательства и его судебного толкования.

Статья 27 Закона о банках определяет арест денежных средств как приостановление расходных операций по банковскому счету в пределах средств, на которые наложен арест. Простое сопоставление определения ареста средств на банковском счете, сформулированного в ст. 27 Закона о банках, и определения приостановления операций по счету, содержащегося в специальных нормативных актах, не позволяет выявить различие между указанными мерами. Так, например, приостановление операций по счетам налогоплательщика рассматривается ст. 76 НК так же, как прекращение банком всех

расходных операций по данному счету. Получается, что приостановление операций по счету - частный случай ареста денежных средств на счете. Однако такой вывод ошибочен, учитывая, что специальное законодательство довольно часто предоставляет компетентным органам право применять обе указанные меры. Например, в соответствии со ст. 76 НК налоговые органы вправе приостанавливать операции по счетам в банке, однако они не лишены также возможности использовать арест средств на счете (ст. 77 НК).

Наличие в законодательстве двух мер по ограничению права распоряжения счетом дает основание предположить, что арест средств на счете и приостановление по нему операций должны подчиняться разным правовым режимам.

Указанная разница может быть установлена путем анализа арбитражной практики. В письме ВАС РФ от 25.07.96 N 6 "О результатах рассмотрения Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отдельных вопросов судебной практики" (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10) указано, что нельзя наложить арест на сам счет ответчика. Аресту подвергаются только те денежные средства, которые числятся на его счете. Аналогичный вывод был сделан также в Постановлении Пленума ВАС РФ от 31.10.96 N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции" (Вестник ВАС РФ, 1997, N 1). Таким образом, арест налагается компетентным органом не на счет, а на остаток средств на банковском счете, который представляет собой имущество владельца счета, находящее у третьего лица, т.е. в банке. В отличие от ареста приостановление расходных операций - иная мера. Она затрагивает только порядок исполнения договора банковского счета и может быть применена как при наличии, так и при отсутствии остатка счета. Эта мера может касаться приостановления всех расходных операций или какой-либо одной из них. В отличие от приостановления операций арест денежных средств может быть применен только в отношении тех счетов, с которых впоследствии допустимо производить взыскание. Например, нельзя наложить арест на валютные средства, которые учитываются на транзитном и специальном транзитном счетах, ввиду специального правового режима последних, исключающего обращение взыскания на указанное имущество. Вместе с тем использование меры по приостановлению банковских операций также имеет свои пределы, которые, однако, определяются по другим критериям. Например, нельзя приостановить операцию по обязательной продаже иностранной валюты, зачисленной на транзитный валютный счет, ввиду публично-правового характера соответствующей обязанности владельца счета. Приостановление операций, в отличие от ареста средств на счете, не требует обязательного обозначения в акте компетентного органа конкретной суммы, в пределах которой действует указанная мера воздействия.

3. В практике судов общей компетенции и арбитражных судов РФ наметился разный подход в применении ареста как меры по обеспечению иска. Так, в информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.07.96 N 6 "О результатах рассмотрения Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отдельных вопросов судебной практики" указано, что при отсутствии средств на счете ответчика заявление истца о наложении ареста не может быть удовлетворено, поскольку арест не может быть наложен на суммы, которые поступят в будущем. Арест распространяется только на те деньги, которые числятся на счете в день поступления в банк исполнительного листа. Средства, зачисленные в последующие дни, считаются свободными от ареста, даже если фактически арестованная сумма окажется меньше суммы, указанной в исполнительном листе. Практика судов общей компетенции при этом осталась прежней. Суды общей юрисдикции, в отличие от арбитражных судов, исходят из возможности наложить арест на будущие поступления денежных средств и требуют накопления подлежащей аресту суммы на счете, если на день поступления в банк соответствующего определения на счете окажется остаток меньший, чем это предписано судебным актом.

4. В развитие комментируемой статьи действующее законодательство устанавливает случаи и условия применения указанных в ней мер. При этом терминология, используемая в специальных нормативных актах, не всегда соответствует терминологии комментируемой статьи. Несмотря на это, вводимые ими меры можно отнести либо к аресту денежных средств, либо к приостановлению операций по счету с учетом характера предусмотренных ими ограничений.

5. Арест как мера по ограничению права распоряжения счетом установлен следующими законами:

1) в соответствии со ст. 27 Закона о банках на денежные средства и иные ценности юридических и физических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в кредитной организации, арест может быть наложен не иначе как судом и арбитражным судом, судьей, а также по постановлению органов предварительного следствия при наличии санкции прокурора. При наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах и во вкладах, кредитная организация незамедлительно по получении решения о наложении ареста прекращает расходные операции по данному счету (вкладу) в пределах средств, на которые наложен арест;

2) в гражданском судопроизводстве арест на денежные средства должника, находящиеся на счете, может быть наложен как мера по обеспечению иска или исполнения решения (п. 1 ст. 140, ст. 442 ГПК; подп. 1 п. 1 ст. 91, ст. 96 АПК; п. 3 ст. 46 и ст. 51 Закона об исполнительном производстве; абз. 6 и 7 п. 2 ст. 12 Федерального закона от 21.07.97 N 118-ФЗ "О судебных приставах" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3590)).

В соответствии со ст. ст. 140 и 142 ГПК арест с целью обеспечения иска применяется на основании определения суда или судьи. В соответствии с п. 5 ст. 93 АПК арест на денежные средства может быть наложен по определению арбитражного суда. Такое определение должно исполняться в порядке, установленном для решения арбитражного суда. На основании определения об обеспечении иска выдается исполнительный лист (ст. 96 АПК).

Арест средств как мера по обеспечению иска не применяется, если в отношении ответчика принято решение о ликвидации и создании ликвидационной комиссии (Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.96 N 8508/95). После отзыва у кредитной организации - ответчика лицензии арест денежных средств, применяемый в качестве меры по обеспечению иска, не может быть наложен на денежные средства ответчика, находящиеся на субкорреспондентских счетах его филиалов в расчетных подразделениях ЦБР. Ранее наложенный на эти денежные средства арест не препятствует перечислению средств со счета филиала на корреспондентский счет кредитной организации, открытый в расчетном подразделении ЦБР. Режим ареста этих денежных средств сохраняется до снятия ареста с корреспондентского счета кредитного учреждения в расчетном подразделении ЦБР в установленном законом порядке (Постановление Президиума ВАС РФ от 25.02.98 N 31 "О применении арбитражными судами ареста денежных средств кредитных организаций в качестве меры по обеспечению иска" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 4)).

Арест средств ответчика, налагаемый по требованию кредитора как мера по обеспечению иска, нередко лишает других кредиторов владельца счета возможности получать платежи с арестованного счета. В тех случаях, когда требования третьих лиц отнесены ст. 855 ГК к более льготной очереди, чем обеспечиваемые арестом, возникает проблема: насколько обоснованно препятствовать исполнению тех расчетных документов, которые по закону должны исполняться ранее обеспечиваемого требования?

В письме ВАС РФ от 25.07.96 N 6 содержится механизм для решения поставленной проблемы. При наличии у ответчика кредиторов, которым в соответствии с законом предоставлено право на получение денежных средств с его счета до взыскания задолженности в пользу истца, и отсутствии на соответствующем счете ответчика иных средств, кроме арестованных сумм, такие кредиторы вправе обратиться в арбитражный

суд с ходатайством о разрешении списать определенные суммы в порядке установленной законом очередности. Арбитражный суд рассматривает указанные ходатайства и при подтверждении изложенных в них фактов удовлетворяет их.

В случае удовлетворения иска обеспечительные меры сохраняют свое действие до фактического исполнения судебного акта, которым закончено рассмотрение дела по существу (п. 4 ст. 96 АПК). В случае отказа в удовлетворении иска, оставления иска без рассмотрения, прекращения производства по делу обеспечительные меры сохраняют свое действие до вступления в законную силу соответствующего судебного акта. После вступления судебного акта в законную силу арбитражный суд по ходатайству лица, участвующего в деле, выносит определение об отмене мер по обеспечению иска или указывает на это в судебных актах об отказе в удовлетворении иска, об оставлении иска без рассмотрения, о прекращении производства по делу (п. 5 ст. 96 АПК). Арест как мера по обеспечению иска может быть отменена арбитражным судом, рассматривающим дело по ходатайству лица, участвующего в деле (п. 1 ст. 97 АПК). После отмены ареста списание средств со счета должно осуществляться с учетом очередности, установленной ст. 855 ГК. В результате средства по обеспечиваемому арестом требованию списываются в той очереди, к которой оно отнесено законодательством;

3) уголовно-процессуальное право допускает возможность ареста имущества, включая денежные средства, находящиеся на счете в банке, на основании п. 2 ст. 13, подп. 9 п. 2 ст. 29, подп. 4 ст. 111, ст. 115, ст. 185, ст. 239, подп. 11 п. 1 ст. 299, подп. 10 п. 1 ст. 308 УПК;

4) в соответствии со ст. 77 НК арестом имущества в качестве способа обеспечения исполнения решения о взыскании налога признается действие налогового или таможенного органа с санкции прокурора по ограничению права собственности налогоплательщика-организации в отношении его имущества. Арест имущества производится в случае неисполнения налогоплательщиком-организацией в установленные сроки обязанности по уплате налога и при наличии у налоговых или таможенных органов достаточных оснований полагать, что указанное лицо предпримет меры, чтобы скрыться либо скрыть свое имущество. Процедура наложения ареста на имущество налогоплательщика установлена Методическими рекомендациями по порядку наложения ареста на имущество налогоплательщика (плательщика сборов) или налогового агента в обеспечение обязанности по уплате налога, утв. Приказом МНС РФ от 31.07.2002 N БГ-3-29/404 (Экономика и жизнь, 2002, N 36).

Поскольку ст. 77 НК применяется только при аресте имущества организаций, арест денежных средств физических лиц может быть наложен налоговыми органами только в общем порядке, например в качестве меры по обеспечению иска о взыскании недоимки;

5) порядок применения ареста в ходе процедуры банкротства установлен ст. ст. 63, 81, 94, 126, 207 Закона о банкротстве.

6. Пределы ареста средств на счете по сумме должны быть указаны в решении о наложении ареста. Судебная практика признала неправомерным наложение ареста на весь остаток счета без учета размера задолженности его владельца. Применение указанной меры повлекло за собой приостановление всех расчетных операций и, следовательно, деятельности предприятия. Размер заблокированных денежных средств оказался непропорционален размеру исковых требований (Постановление Президиума ВАС РФ от 05.12.95 N 5670/95). При наличии в банке нескольких счетов одного и того же клиента в решении необходимо уточнить, средства на каких счетах подлежат аресту.

На практике возникают конфликты, связанные с попытками некоторых судебных приставов-исполнителей арестовывать средства на счета должников в суммах, превышающих размер их задолженности по исполнительным листам, выданным судами. Имеются также случаи, когда несколько постановлений судебного пристава-исполнителя об аресте средств в размере одной и той же задолженности предъявлялись к нескольким счетам должника. Представляется, что банки должны выполнять такие постановления,

учитывая, что в соответствии с п. 6 ст. 46 Закона об исполнительном производстве взыскание на имущество должника может быть обращено в размере, превышающем размер его задолженности перед кредитором с учетом необходимости взыскания исполнительского сбора и расходов по совершению исполнительных действий. Поэтому подсчитать точную сумму долга клиента банк не может. В случае необходимости должник вправе обжаловать действия судебного пристава-исполнителя.

7. Приостановление операций по счету установлено следующими законами.

7.1. В соответствии со ст. 76 НК приостановление операций по счетам в банке применяется для обеспечения исполнения решения о взыскании налога или сбора, а также в случае отказа от представления налогоплательщиками налоговой декларации в налоговый орган в течение 2 недель по истечении установленного срока.

Приостановление операций по счетам налогоплательщика-организации в банке означает прекращение банком всех расходных операций по данному счету. Указанное ограничение не распространяется на платежи, очередность исполнения которых в соответствии с гражданским законодательством предшествует исполнению обязанности по уплате налогов и сборов. Решение о приостановлении операций налогоплательщика-организации по его счетам в банке принимается руководителем налогового органа, направившим требование об уплате налога, в случае неисполнения налогоплательщиком-организацией в установленные сроки обязанности по уплате налога. В этом случае решение о приостановлении операций налогоплательщика-организации по его счетам в банке может быть принято только одновременно с вынесением решения о взыскании налога.

Решение о приостановлении операций налогоплательщика-организации и налогоплательщика - индивидуального предпринимателя по их счетам в банке может также приниматься руководителем (его заместителем) налогового органа в случае непредставления этими налогоплательщиками налоговой декларации в налоговый орган в течение 2 недель по истечении установленного срока представления такой декларации, а также в случае отказа от представления налогоплательщиком-организацией и налогоплательщиком - индивидуальным предпринимателем налоговых деклараций. В этом случае приостановление операций по счетам отменяется решением налогового органа не позднее одного операционного дня, следующего за днем представления этими налогоплательщиками налоговой декларации. Рассматриваемая мера может также применяться в целях обеспечения исполнения решения о взыскании недоимки и пеней (п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 N 5 "О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС РФ, 2001, N 7)). Форма решения налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика (плательщика сборов) или налогового агента в банке утверждена Приказом МНС РФ от 29.09.2002 N БГ-3-29/465 "О совершенствовании работы налоговых органов по применению мер принудительного взыскания налоговой задолженности" (БНА РФ, 2002, N 42).

Приостановление операций по счетам налогоплательщика-организации отменяется решением налогового органа не позднее одного операционного дня, следующего за днем представления налоговому органу документов, подтверждающих выполнение указанным лицом решения о взыскании налога. Банк не несет ответственности за убытки, понесенные налогоплательщиком-организацией в результате приостановления его операций в банке по решению налогового органа.

За невыполнение решения о приостановлении операций по счетам налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента банк может быть привлечен к административной ответственности в соответствии со ст. 15.9 КоАП.

7.2. В соответствии со ст. 282 Бюджетного кодекса к нарушителям бюджетного законодательства может быть применена мера по приостановлению операций по их счетам в кредитных организациях. Органами Федерального казначейства эта мера

применяется в соответствии с Порядком приостановления органами Федерального казначейства операций по счетам, открытым федеральным учреждениям в учреждениях Центрального банка Российской Федерации и кредитных организациях (филиалах) для учета операций со средствами, полученными от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, утв. Приказом Минфина РФ от 26.10.2004 N 94н (БНА РФ, 2004, N 48).

7.3. В соответствии со ст. 24 Федерального закона от 11.01.95 N 4-ФЗ "О Счетной палате Российской Федерации" при неоднократном неисполнении или ненадлежащем исполнении предписаний Счетной палаты. Коллегия Счетной палаты может по согласованию с Государственной Думой принять решение о приостановлении всех видов финансовых платежных и расчетных операций по счетам проверяемых предприятий и организаций.

Статья 859. Расторжение договора банковского счета

Комментарий к статье 859

1. Комментируемая статья устанавливает специальный порядок одностороннего досрочного расторжения договора банковского счета по инициативе клиента или банка.

2. Пункт 1 комментируемой статьи является частным случаем применения п. 3 ст. 450 ГК. Общим правилом п. 3 ст. 450 установлен упрощенный порядок расторжения договора путем отказа от его дальнейшего исполнения. Условием его применения является прямое допущение такой возможности законом или соглашением сторон. Пунктом 1 ст. 859 установлено, что клиент вправе по своему заявлению досрочно в одностороннем порядке расторгнуть договор банковского счета без объяснения причин (см. также подп. "а" п. 5.4 Инструкции Госбанка N 28). Таким образом, правило п. 1 комментируемой статьи следует рассматривать как один из предусмотренных в п. 3 ст. 450 ГК случаев, когда право стороны на односторонний отказ от дальнейшего исполнения договора предусмотрено законом.

В этом случае договор банковского счета должен считаться прекращенным с момента получения банком письменного заявления клиента о расторжении договора (закрытии счета), если более поздний срок не указан в заявлении (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ N 5).

3. Норма п. 1.1 комментируемой статьи устанавливает специальное правило применения п. 3 ст. 450 ГК для внесудебного расторжения договора банковского счета по инициативе банка в одностороннем порядке. Банк вправе отказаться от дальнейшего использования договора банковского счета при одновременном наличии следующих условий: 1) отсутствие денежных средств на счете клиента в течение 2 лет; 2) отсутствие операций по этому счету в течение такого же срока; 3) предупреждение клиента о предстоящем расторжении договора за 2 месяца; 4) отсутствие факта поступления на счет денежных средств в течение срока предупреждения.

4. В остальных случаях банк не вправе применить п. 3 ст. 450 ГК для отказа от дальнейшего исполнения договора банковского счета. Более того, п. 2 ст. 859 устанавливает прямо противоположное правило, а именно строго судебный порядок расторжения банком этого договора, что является частным случаем применения общего правила подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК.

Поэтому при отсутствии специальных оснований для внесудебного порядка расторжения договора банковского счета, предусмотренных п. 1 комментируемой статьи, банк по общему правилу может в одностороннем порядке расторгнуть договор только в суде и только в случаях, перечисленных в ст. 859:

а) если в течение месяца после получения клиентом соответствующего предупреждения банка остаток на его счете будет ниже минимальной суммы

(неснижаемый остаток), установленной банковскими правилами или договором. Однократное непродолжительное увеличение остатка до минимальной суммы и выше, произведенное в течение указанного срока, прерывает его. Банк вновь должен направить клиенту предупреждение, чтобы получить возможность затем обратиться в суд. Банковские правила не содержат нормы, определяющей минимальную сумму остатка на счете, поэтому она может быть установлена только договором. Отсутствие такого условия в договоре с клиентом лишает банк права расторгнуть договор банковского счета по указанному основанию. Он не может ссылаться ни на собственную практику, сложившуюся у него с другими клиентами, ни на банковский обычай, которого нет;

б) при отсутствии в течение года операций по счету, которое, как правило, означает, что клиент открыл счет в другом банке либо прекратил свою деятельность вообще. Под термином "операция" следует понимать действие по списанию либо по зачислению средств на счет (т.е. расчетную операцию). Другие операции, например предоставление выписок, не прерывают установленного годового срока. Иные правила расторжения договора при отсутствии операций могут быть предусмотрены договором.

5. В п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 5 указано, что законом не предусмотрено возможности ограничения права клиента на расторжение договора. Комментируемая статья содержит также исчерпывающий перечень условий, выполнение которых дает право банку просить суд о расторжении договора банковского счета.

Ни банк, ни суд не вправе решать вопрос о расторжении договора банковского счета в зависимости от выполнения инициатором закрытия счета каких-либо других дополнительных условий. Поэтому при наличии в договоре банковского счета условия, ограничивающего право клиента на расторжение договора в зависимости от факта невозвращения банку полученного кредита или по каким-либо другим причинам, арбитражные суды расценивают такие условия как ничтожные (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 5). Требование клиента или банка о расторжении договора до недавнего времени необоснованно отклонялось при наличии картотеки N 2 к закрываемому счету. Однако действующее законодательство решило судьбу этой картотеки (см. п. 6 настоящего комментария), признав, что она не является препятствием для расторжения договора. В настоящее время некоторые банки отказываются закрывать банковский счет по заявлению клиента, если на денежные средства наложен арест или применена мера в виде приостановления операций по счету. Очевидно, что их действия противоречат законодательству (п. п. 11 и 13 Постановления Пленума ВАС РФ N 5). О судьбе остатка закрытого счета при аресте или приостановлении операций см. подп. "г" п. 6 настоящего комментария.

6. Расторжение договора банковского счета влечет следующие правовые последствия:

а) расторжение договора банковского счета является основанием закрытия счета клиента (п. 4 комментируемой статьи, Постановление Президиума ВАС от 21.04.98 N 510/98; п. 6.4 ч. II Положения о безналичных расчетах);

б) расчетные документы, находящиеся в картотеке к закрытому счету клиента, должны быть возвращены их составителям в порядке, установленном п. п. 2.20, 2.21 ч. I Положения о безналичных расчетах, а при закрытии корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций - в порядке, установленном гл. 6 ч. II Положения о безналичных расчетах;

в) банки обязаны в 5-дневный срок уведомить налоговые органы, расположенные по месту учета владельцев закрытых счетов (ст. 86 НК), о закрытии счетов клиентуры.

Обязанность по уведомлению указанных органов при закрытии корреспондентских (субкорреспондентских) счетов в расчетной сети ЦБР возложена на кредитные организации (филиалы), т.е. на клиента банка (п. 6.7 ч. II Положения о безналичных расчетах);

г) расторжение договора порождает обязанность банка вернуть клиенту оставшиеся денежные средства (п. 3 комментируемой статьи), выплатить проценты, предусмотренные договором и начисленные на день закрытия счета. Денежные средства клиента с закрытого счета должны быть перечислены вначале на балансовый счет N 47422, с которого они подлежат переводу по указанию клиента или выплате наличными через кассу банка (с учетом требований ст. 861 ГК) в течение 7 дней после поступления в банк соответствующего заявления клиента. Отсутствие заявления клиента не порождает обязанности банка производить указанные выше выплаты. Распоряжение клиента о порядке выплаты остатка денежных средств на счете может быть сделано непосредственно в заявлении о закрытии банковского счета.

В случае неправомерного удержания банком остатка средств закрытого счета свыше срока, установленного комментируемой статьей, на эту сумму должны начисляться проценты, предусмотренные ст. 395 ГК.

В практике возник вопрос о возможности возврата клиенту остатка закрытого счета при условии, что до его закрытия к счету были применены меры по аресту денежных средств или приостановлению операций. Известно, что иногда клиенты закрывают свои счета с целью уйти от применения указанных мер по ограничению распоряжения счетом. Такие действия следует квалифицировать как злоупотребление правом (ст. 10 ГК). Очевидно, банк не должен помогать в этом клиенту.

Вопрос с остатком арестованного счета может быть решен с учетом мнения ВАС РФ, изложенного в п. 2 информационного письма от 25.07.96 N 6 "О результатах рассмотрения Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отдельных вопросов судебной практики". В указанном судебном акте содержится вывод о том, что арест может быть наложен не на счет ответчика, а на принадлежащие ему денежные средства.

Если средства арестованы, то банк, закрывая счет клиента, переводит его остаток на указанный выше балансовый счет N 47422. Однако он не вправе выполнять распоряжение клиента о переводе остатка счета по указанному им адресу. Факт перечисления остатка средств с закрытого счета на счет N 47422 означает лишь изменение порядка бухгалтерского учета арестованных денег клиента, но не снимает арест. Практические работники нередко высказывают сомнения относительно возможности перечисления денег с закрываемого счета на счет N 47422, учитывая, во-первых, что деньги арестованы, и, во-вторых, что арест есть прекращение расходных операций. Списание денег с арестованного счета - расходная операция, которая не должна производиться, учитывая режим ареста. Такая точка зрения не учитывает природы ареста средств на банковском счете, изложенной в п. 2 информационного письма от 25.07.96 N 6: арест налагается не на счет, а на деньги. Возможность перевода арестованных средств с одного счета на другой подтверждена арбитражной практикой. Например, в информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.02.98 N 31 "О применении арбитражными судами ареста денежных средств кредитных организаций в качестве меры по обеспечению иска" указано, что аресты, наложенные на средства кредитной организации на субкорреспондентских счетах (счетах филиалов) до отзыва у нее лицензии, не препятствуют перечислению средств со счета филиала на корреспондентский счет кредитной организации, открытый в расчетном подразделении ЦБР. Режим ареста этих денежных средств сохраняется до снятия ареста с корреспондентского счета кредитного учреждения в расчетном подразделении ЦБР.

Если вместо ареста средств на счете применена мера в виде приостановления операций, ситуация остается неизменной. По мнению Правового департамента ЦБР (письмо от 22.10.2002 N 31-1-5/2181 с ответом на конкретный запрос) и МНС РФ (письмо от 16.09.2002 N 24-1-13/1083-АД665 с ответом на конкретный запрос), договор банковского счета расторгается по заявлению клиента в любое время. Однако денежные средства не могут быть перечислены по указанию клиента до отмены решения компетентного органа о приостановлении операций по данному счету;

д) все поступающие к счету после его закрытия расчетные документы подлежат возврату без исполнения. Исключение из этого правила предусмотрено п. 6.9 ч. II Положения о безналичных расчетах.

7. В соответствии со ст. 244 Бюджетного кодекса право закрытия счетов федерального бюджета принадлежит Федеральному казначейству.

8. Помимо перечисленных в комментируемой статье случаев договор банковского счета может прекратиться, например, по общим основаниям прекращения обязательств, предусмотренным в гл. 26 ГК, по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК), а также в связи с истечением срока его действия. По общему правилу срок не является существенным условием договора этого типа. Однако, во-первых, он может стать таковым по воле сторон, включивших его в текст договора (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК); во-вторых, он может быть предусмотрен в нормативных актах. Например, в соответствии с п. 3.1.2 Инструкции ЦБР от 28.12.2000 N 96-И "О специальных счетах нерезидентов типа "С" (Вестник Банка России, 2001, N 41 - 42) срок действия заключаемого с нерезидентом договора банковского счета на открытие и ведение счетов типа "С" в валюте РФ не может превышать срока действия разрешения на перевод денежных средств со счетов нерезидентов типа "С" для инвестиции и может быть продлен при условии выдачи разрешения на новый срок. Во втором случае истечение срока прекращает договор без судебного решения.

В банковской практике возник вопрос, вправе ли банк закрыть счет гражданина-предпринимателя на основании свидетельства о его смерти. Представляется, что банк должен это сделать по следующей причине. Счет предпринимателя имеет специальный правовой режим и может использоваться только гражданином, имеющим статус предпринимателя. Если наследники умершего владельца счета не являются предпринимателями, они не могут приобрести права и обязанности по договору банковского счета гражданина-предпринимателя в порядке общей наследственной трансмиссии. Поэтому счет должен быть закрыт, а договор банковского счета следует считать прекратившимся на основании п. 2 ст. 418 ГК. При этом наследники вправе претендовать на остаток закрытого счета в общем порядке.

Статья 860. Счета банков

Комментарий к статье 860

1. Корреспондентские счета (субсчета) банков являются разновидностью обычных банковских счетов. Поэтому договор об их открытии и ведении представляет собой разновидность договора банковского счета (см., например, Постановление Пленума ВАС РФ от 27.09.94 N 28 (Вестник ВАС РФ, 1995, N 1)) и на него распространяются правила гл. 45 и 46 ГК.

2. Можно указать на некоторые экономические особенности корреспондентских счетов. Во-первых, они используются кредитными организациями для учета как собственных, так и привлеченных средств. Во-вторых, в подавляющем большинстве случаев через указанные счета проводятся клиентские расчетные операции и в незначительном количестве - собственные расчеты банков. Эти особенности послужили причиной появления в комментируемой статье нормы о том, что счета банков могут иметь правовой режим, отличный от общего. Он может быть установлен законом, другими правовыми актами или банковскими правилами.

Особенности правового режима корреспондентских счетов установлены, главным образом, ч. ч. II и III Положения о безналичных расчетах. Они заключаются в следующем:

а) ЦБР ограничил количество корреспондентских счетов (субсчетов филиалов), которые вправе открыть кредитная организация в расчетной сети ЦБР. В соответствии с п. 1.2 ч. II Положения о безналичных расчетах кредитная организация вправе открыть только

один корреспондентский счет в подразделении расчетной сети ЦБР, расположенном по месту своего нахождения. Кроме того, кредитная организация вправе открыть на имя каждого филиала по месту его нахождения один корреспондентский субсчет в подразделении расчетной сети ЦБР, за исключением филиалов, обслуживаемых в одном подразделении расчетной сети ЦБР с головной кредитной организацией или другим филиалом кредитной организации. В этом случае расчетные операции осуществляются через корреспондентский счет головной кредитной организации или корреспондентский субсчет другого филиала кредитной организации, открытые в ЦБР;

б) распоряжение корреспондентским счетом (субсчетом) кредитной организации осуществляется на основании расчетных документов, форма которых отличается от расчетных документов клиентуры (см., например, п. 1.7 ч. II Положения о безналичных расчетах);

в) корреспондентские счета (субсчета) кредитных организаций, открытые в расчетной сети ЦБР, имеют две картотеки не оплаченных в срок расчетных документов, одна из которых ведется ЦБР, а другая - самой кредитной организацией (п. 4.4 ч. II Положения о безналичных расчетах);

г) п. 4.7 ч. II Положения о безналичных расчетах установлены специальные правила по частичной оплате сводного платежного поручения кредитной организации в подразделениях расчетной сети ЦБР. Она допускается в виде оплаты приложенных к нему отдельных расчетных документов клиентов;

д) п. п. 6.2 и 6.3 ч. II Положения о безналичных расчетах установлен специальный перечень документов, которые необходимо представить в расчетную сеть ЦБР для открытия корреспондентского счета (субсчета) кредитной организации (филиала);

е) в п. п. 6.5 - 6.9 ч. II Положения о безналичных расчетах установлен специальный порядок закрытия корреспондентских счетов (субсчетов) кредитных организаций в расчетной сети ЦБР, который: обязывает кредитную организацию обеспечить закрытие всех субсчетов филиалов при закрытии основного корреспондентского счета в ЦБР, самостоятельно уведомить налоговые и другие государственные органы о закрытии счета, соблюдать установленный Положением порядок перечисления остатков средств с закрываемых счетов;

ж) в п. 1.4 ч. III Положения о безналичных расчетах содержатся дополнительные требования к содержанию договора корреспондентского счета, заключаемого между двумя кредитными организациями - банком-корреспондентом (владельцем счета) и банком-корреспондентом, ведущим этот счет (далее - счет "Лоро");

з) в картотеку расчетных документов, не оплаченных из-за отсутствия средств на счете "Лоро", могут помещаться только расчетные документы на беспспорное (безакцептное) списание денежных средств. Платежные поручения банка-корреспондента в этом случае возвращаются банком-корреспондентом в день их получения, если иное не предусмотрено договором (п. 1.6 ч. III Положения о безналичных расчетах);

и) в отличие от обычного "клиентского" банковского счета при осуществлении расчетных операций по корреспондентским счетам "Лоро" и "Ностро" банком - отправителем платежа или банком - исполнителем платежа может быть как банк-корреспондент, так и банк-корреспондент (п. 1.8 ч. III Положения о безналичных расчетах);

к) п. 1.14 ч. III Положения о безналичных расчетах на банк-корреспондент возложена обязанность уведомлять о закрытии корреспондентского счета не только налоговые органы, но и другие государственные органы, на которые законодательством РФ возложены функции контроля за платежами в бюджет, государственные внебюджетные фонды и таможенные органы.

3. Особый правовой режим корреспондентских (субкорреспондентских) счетов кредитных организаций с отозванной лицензией определен Положением ЦБР от 02.04.96 N 264 "Об отзыве лицензии на осуществление банковских операций у кредитных организаций в Российской Федерации" (Вестник Банка России, 1999, N 16). После издания

приказа ЦБР об отзыве у кредитной организации лицензии она не вправе совершать банковские операции, кроме операций, предусмотренных самим Положением в п. п. 5, 6 и 8. При этом все имеющиеся у кредитной организации наличные денежные средства подлежат зачислению на счет, а средства, находящиеся на других корреспондентских счетах, должны быть перечислены на основной счет кредитной организации в расчетной сети ЦБР. Счета филиалов должны быть закрыты.

Неисполненные расчетные документы из картотеки к внебалансовому счету N 90904 должны быть переданы расчетным подразделением ЦБР ликвидационной комиссии или конкурсному управляющему (ликвидатору) по описи (п. 14 Положения N 264).

4. Пунктом 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.07.96 N 6 "О результатах рассмотрения Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отдельных вопросов судебной практики" предусмотрено, что наложение ареста на денежные средства, находящиеся на корреспондентском счете ответчика - коммерческого банка (иного кредитного учреждения), целесообразно производить только тогда, когда другие меры, указанные в АПК, не смогут обеспечить исполнение принятого в отношении коммерческого банка (иного кредитного учреждения) судебного акта.

Глава 46. РАСЧЕТЫ

Комментарий к главе 46

В ГК 1964 вопросы, связанные с осуществлением безналичных расчетов, подробно не регулировались и были предметом банковских правил. С введением в действие части второй ГК РФ безналичные расчеты регулируются банковскими правилами постольку, поскольку это предусмотрено в ГК или ином законе (в первую очередь в Законе о банках), и в части, не противоречащей нормам ГК.

Важным нововведением является право сторон, заключающих соглашения в области расчетов, устанавливать отношения, основываясь не только на законах и банковских правилах, но и на обычаях делового оборота, применяемых в банковской практике.

ГК, по сравнению с банковскими правилами, расширил возможности сторон при осуществлении безналичных расчетов определять права и обязанности по своему усмотрению.

§ 1. Общие положения о расчетах

Статья 861. Наличные и безналичные расчеты

Комментарий к статье 861

1. Платежи на территории РФ осуществляются наличными деньгами и в безналичной форме (п. 1 ст. 140 ГК).

2. Порядок расчетов с участием граждан зависит от того, связаны эти платежи с их предпринимательской деятельностью или нет.

Расчеты вне предпринимательской деятельности граждан могут осуществляться как наличными деньгами, так и в безналичном порядке. Расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, как правило, должны производиться в безналичном порядке. Однако в настоящее время не предусмотрено каких-либо ограничений на расчеты с участием граждан-предпринимателей наличными деньгами.

3. ЦБР устанавливает правила расчетов в РФ (п. 4 ст. 4 Закона о ЦБР). В настоящее время установлены предельные размеры расчетов наличными деньгами по одному платежу между юридическими лицами - 60 тыс. руб. (указание ЦБР от 14.11.2001 N 1050-

У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке" (Вестник Банка России, 2001, N 69)).

4. Безналичные расчеты регулируются в первую очередь нормами ГК и Положением о безналичных расчетах. 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. Чаще всего это имеет место при выставлении счетов на инкассо, когда в банке плательщика отсутствует счет получателя соответствующих денежных средств (см. ст. 874 и коммент. к ней).

5. Безналичные расчеты, которые не связаны с осуществлением гражданами предпринимательской деятельности, регулируются Положением ЦБР от 01.04.2003 N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" (Вестник Банка России, 2003, N 24).

6. Особенности организации денежного обращения и безналичных расчетов с кредитными организациями, расположенными на территории Чеченской Республики, определены в указании ЦБР от 11.01.2001 N 901-У "О порядке открытия счетов юридическим лицам, зарегистрированным на территории Чеченской Республики" (Вестник Банка России, 2001, N 4).

Статья 862. Формы безналичных расчетов

Комментарий к статье 862

1. Комментируемая статья устанавливает возможность использовать одну из приведенных (наиболее распространенных) форм безналичных расчетов. Физические и юридические лица вправе применить любую другую форму безналичных расчетов, если эта форма предусмотрена законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами либо применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (см. п. 3 ст. 867 и коммент. к ней).

2. Поскольку к компетенции ЦБР отнесено установление правил и форм безналичных расчетов (ст. 80 Закона о ЦБР), наряду с нормами ГК, предусматривающими формы таких расчетов, в части, не противоречащей ГК, действует Положение о безналичных расчетах.

§ 2. Расчеты платежными поручениями

Статья 863. Общие положения о расчетах платежными поручениями

Комментарий к статье 863

1. Термин "расчеты платежными поручениями" является аналогом применяемого в международной банковской практике термина "кредитовый перевод" (см.: Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств // Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М.: Инфра-М, 1996. С. 430).

Родоначальником современного кредитового перевода, осуществляемого с помощью платежных поручений, был перевод посредством переводных билетов, техника совершения которого серьезно отличается от используемой сегодня. Указанный перевод появился в истории европейского права в средние века и назывался *cambium* или *central de change*. Термин "перевод" употреблялся в двух значениях: так называли договор между клиентом и банком о выплате денег и документ, посредством которого он исполнялся. Современный перевод существенно отличается от перевода с помощью переводного

билета как порядком документооборота, так и правовым положением лиц, вступающих в правоотношения по поводу перевода средств.

2. В п. 1 комментируемой статьи определено, что при расчетах платежными поручениями банк, принявший поручение, обязуется от своего имени, но за счет клиента-плательщика осуществить платеж третьему лицу - получателю средств. То есть банк обязан не только списать требуемую сумму со счета плательщика, но и обеспечить ее перечисление на счет получателя, открытый в том же или ином банке (Постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.96 N 3061/96 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 1, ст. 78)).

3. Участие наличных денег при осуществлении кредитового перевода технически возможно в двух случаях: при передаче плательщиком банку денежного покрытия наличными деньгами и при совершении платежа наличными деньгами получателю платежа. Однако из п. 1 ст. 863 следует, что расчеты платежными поручениями могут использоваться только для безналичных расчетов. Вместе с тем системное толкование п. п. 1 и 2 ст. 863 не дает основания для вывода о том, что кредитовый перевод с участием наличных денег запрещен либо не регулируется § 2 гл. 46.

Из п. 2 комментируемой статьи следует, что переводить денежные средства может не только клиент данного банка, но и лицо, не имеющее в нем счета. В последнем случае наличные деньги должны быть переданы банку в форме денежного покрытия на стадии заключения договора.

Рублевые переводы денежных средств без открытия банковских счетов могут осуществляться физическими лицами - резидентами свободно без ограничения суммы. Юридические лица - резиденты вправе осуществлять такие переводы, если их сумма не превышает предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими лицами (60 тыс. руб. в соответствии с указанием ЦБР от 14.11.2001 N 1050-У).

4. Кредитовый перевод представляет собой серию связанных между собой сделок: 1) договор между плательщиком и банком плательщика; 2) договор между банком плательщика и банком-посредником и 3) два вида односторонних сделок - сделка по зачислению банком-посредником переводимой суммы на корреспондентский счет банка получателя средств и сделка по зачислению банком получателя средств переведенной суммы на счет своего клиента. Последняя осуществляется уже в рамках договора банковского счета.

5. В соответствии с п. 1 ст. 863 срок для осуществления банковского перевода от начала (т.е. от момента списания средств со счета плательщика) до конца (т.е. до момента зачисления средств на счет получателя средств) может устанавливаться законом, иными нормативными актами в соответствии с ним.

Согласно ст. 80 Закона о ЦБР Банк России устанавливает сроки безналичных расчетов. Общий их срок не должен превышать 2 операционных дней в пределах субъекта РФ, 5 операционных дней в пределах РФ. О соотношении сроков, предусмотренных ст. 80 Закона о ЦБР и ст. 849 ГК, см. коммент. к ст. 849.

6. Сфера действия § 2 гл. 46 ограничена. Он применяется только для регулирования кредитовых переводов безналичных денег (в рублях или иностранной валюте на территории РФ) по счетам, открытым в банках и небанковских кредитных организациях. Параграф 2 гл. 46 не распространяется на следующие виды переводных операций, аналогичных банковскому переводу средств:

а) на переводы иных дематериализованных финансовых активов (например, бездокументарных ценных бумаг, "безналичного" золота), которые регулируются специальным законодательством;

б) на переводы средств, осуществляемые некредитными организациями. Например, в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 17.07.99 N 176-ФЗ "О почтовой связи" (СЗ РФ, 1999, N 29, ст. 3697) организации почтовой связи могут осуществлять перевод денежных средств. Он определяется как услуга организаций федеральной почтовой связи

по приему, обработке, перевозке (передаче), доставке (вручению) денежных средств с использованием сетей почтовой и электрической связи.

На практике существует спор, распространяется ли законодательство о безналичных расчетах, включая нормы § 2 гл. 46, на переводы, осуществляемые в рамках платежной системы ООО "НКО "Вестерн Юнион ДП Восток" (далее - Вестерн Юнион). Известно, что механизм перевода средств в рамках Вестерн Юнион существенно отличается от механизма перевода средств, установленного законодательством о безналичных расчетах. Обычно указывают на следующие отличия: 1) агентами в платежной системе Вестерн Юнион могут быть банки, магазины, туристические агентства и прочие юридические лица, подписавшие договор с платежной системой; 2) в платежной системе Вестерн Юнион тариф един и заранее известен клиенту. Он уплачивается отправителем, а затем делится между агентами платежной системы в заранее оговоренной пропорции; 3) перевод в системе Вестерн Юнион можно получить в любом пункте, где есть табличка с логотипом этой платежной системы с учетом направления перевода; 4) время осуществления перевода заранее оговорено и составляет, как правило, менее одного дня; 5) взаиморасчеты между ее агентами и самой системой происходят с определенной периодичностью на условиях зачета взаимных требований. Переводы принимаются и выдаются без связи с реальным движением средств, но в рамках установленных лимитов (иногда обеспеченных депозитами агентов); 6) для осуществления переводов средств агенты должны установить специальное программное обеспечение; 7) в платежной системе Вестерн Юнион существует свой собственный регламент о переводе средств.

ООО "НКО "Вестерн Юнион ДП Восток" является небанковской кредитной организацией по российскому законодательству. Поэтому представляется обоснованным признать, что переводы, осуществляемые в рамках этой платежной системы, должны подчиняться российскому законодательству о безналичных расчетах и, в частности, § 2 гл. 46, а также валютному законодательству РФ. Для легализации сложившейся специфики перевода в рамках системы Вестерн Юнион необходимо издание специального закона.

7. Кроме ГК, основным нормативным актом, регулирующим расчеты платежными поручениями на территории РФ, является Положение о безналичных расчетах.

Платежные поручения могут быть составлены в электронной форме. В этом случае электронные расчеты регулируются:

указанием ЦБР от 24.04.2003 N 1274-У "Об особенностях применения форматов расчетных документов при осуществлении электронных расчетов через расчетную сеть Банка России" (Вестник Банка России, 2003, N 25) (далее - Указание N 1274-У);

указанием ЦБР от 24.12.97 N 95-у "Об особенностях проведения кредитными организациями (филиалами), другими клиентами Банка России платежей через расчетную сеть Банка России при передаче информации по каналам связи" (Вестник Банка России, 1997, N 91 - 92);

Положением ЦБР от 20.02.98 N 18-П "О многорейсовой обработке платежей в Московском регионе" (Вестник Банка России, 2002, N 36);

Положением ЦБР от 12.03.98 N 20-П "О правилах обмена электронными документами между Банком России, кредитными организациями (филиалами) и другими клиентами Банка России при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России" (Вестник Банка России, 2000, N 22) (далее - Положение N 20-П);

Положением ЦБР от 23.06.98 N 36-П "О межрегиональных электронных расчетах, осуществляемых через расчетную сеть Банка России" (Вестник Банка России, 1998, N 61) (далее - Положение N 36-П);

Положением ЦБР от 24.08.98 N 50-П "О системе валовых расчетов в режиме реального времени Банка России";

Положением ЦБР от 09.08.2001 N 147-П "О непрерывной обработке платежей в Московском регионе" (Вестник Банка России, 2001, N 50) (далее - Положение N 147-П).

Статья 864. Условия исполнения банком платежного поручения

Комментарий к статье 864

1. Банк обязан осуществить перевод средств при соблюдении клиентом следующих условий:

- 1) правильного оформления платежных поручений;
- 2) наличия на его счете денежных средств в сумме, достаточной для исполнения принятого расчетного документа. Необходимость предоставления банку плательщика (или другому банку, исполняющему поручение о переводе средств) соответствующего денежного возмещения подтверждена арбитражной практикой (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.08.96. N 666/96 (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, ст. 94));
- 3) выполнения клиентом специальных правил, установленных валютным законодательством, - при расчетах в иностранной валюте.

2. Нормативными актами ЦБР установлены разные требования к форме и содержанию платежных поручений юридических лиц в зависимости от вида безналичных расчетов ("бумажные" или электронные).

Расчетные документы на бумажном носителе оформляются на бланках документов, включенных в Общероссийский классификатор управленческой документации ОК 011-93 (класс "Унифицированная система банковской документации"). Общие требования к оформлению "бумажного" платежного поручения юридического лица содержатся также в п. п. 2.4 - 2.9 ч. I и приложении N 1 Положения о безналичных расчетах. Эти нормы определяют перечень необходимых реквизитов, их пространственное размещение и порядок заполнения. Так, в соответствии с п. 2.10 ч. I Положения о безналичных расчетах расчетные документы должны содержать следующие реквизиты: а) наименование расчетного документа и код формы по ОКУД ОК 011-93; б) номер расчетного документа, число, месяц и год его выписки; в) вид платежа; г) наименование плательщика, номер его счета, идентификационный номер налогоплательщика (ИНН); д) наименование и местонахождение банка плательщика, его банковский идентификационный код (БИК), номер корреспондентского счета или субсчета; е) наименование получателя средств, номер его счета, идентификационный номер налогоплательщика (ИНН); ж) наименование и местонахождение банка получателя, его банковский идентификационный код (БИК), номер корреспондентского счета или субсчета; з) назначение платежа; и) сумму платежа, обозначенную прописью и цифрами; к) очередность платежа; л) вид операции; м) подписи (подпись) уполномоченных лиц (лица) и оттиск печати (в установленных случаях).

Нормативные правовые акты ЦБР установили специальные требования к форме платежных поручений, составленных в электронной форме (п. п. 2.7, 2.8 Положения N 20-П; указание N 1274-У). Указанные требования различаются в зависимости от вида расчетного документа ЭПД - полноформатного или ЭПД сокращенного формата. Полноформатные ЭПД должны содержать все реквизиты "бумажного" расчетного документа, а ЭПД сокращенного формата - часть реквизитов расчетных документов на бумажном носителе.

Рассмотренные формуляры платежных поручений применяются для внутренних расчетов юридических лиц как в рублях, так и в иностранной валюте. Ни банк, ни клиент - юридическое лицо не могут отступить от рассмотренных выше типовых форм платежных поручений при совершении расчетных сделок, что объясняется их нормативным характером.

Формы платежных поручений для международных трансграничных расчетов определяются банковской практикой или устанавливаются банками самостоятельно.

Законодательством не установлены типовые формы платежных поручений для расчетов физических лиц. Они разрабатываются банками самостоятельно. Например, в

системе Сбербанка России используется форма платежного поручения физического лица под N ПД-4.

3. Пунктом 2.14 ч. I Положения о безналичных расчетах установлено, что расчетные документы юридических лиц должны быть подписаны руководителем (первая подпись) и главным бухгалтером (вторая подпись) - лицами, уполномоченными распоряжаться счетом, и скреплены печатью.

Электронный расчетный документ подписывается аналогом собственноручной надписи (АСП) его автора (ст. 160 ГК). Этот аналог может использоваться не только в электронных, но и в "бумажных" расчетах, например в виде факсимильного воспроизведения подписи (п. 1.4 Временного положения ЦБР от 10.02.98 N 17-П "О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями" (Вестник ВАС РФ, 1998, N 10)). Электронная цифровая подпись (ЭЦП) является разновидностью АСП, применяемой для оформления расчетных документов на электронных носителях. Ее правовой режим определен Законом об ЭЦП.

Обмен электронными платежными документами в межбанковских расчетах осуществляется, как правило, пакетами, включающими один или несколько электронных документов. Каждый пакет подписывается (защищается) ЭЦП отправителя, при этом отдельные ЭПД в составе пакета не подписываются. Положение N 147-П предусмотрело, что для непрерывной обработки принимаются отдельные полноформатные ЭПД, без формирования пакета электронных документов.

ЭПД, включенные в состав пакета, подписанного ЭЦП, признаются имеющими равную юридическую силу с расчетными документами, составленными на бумажном носителе, подписанными уполномоченными лицами и заверенными оттиском печати, только при условии подтверждения подлинности пакета ЭПД в порядке, определенном Положением N 20-П (п. 1.1).

5. Если содержание представленного в банк платежного поручения не соответствует требованиям, указанным в п. 1 ст. 864, банк вправе его уточнить, направив плательщику соответствующий запрос. Такой запрос должен быть сделан незамедлительно. При неполучении ответа в срок, установленный законом, банковскими правилами или договором (а при его отсутствии - в разумный срок), банк вправе вернуть платежное поручение без исполнения. Нормативных сроков для ответа на запрос банка нет, и они могут быть установлены в договоре банковского счета.

Указанное в п. 2 статьи правило не относится к неправильно оформленным платежным поручениям (например, отсутствует первая подпись), которые банк вправе сразу вернуть без исполнения.

Контроль за соблюдением порядка оформления платежных поручений в электронной форме имеет особенности. В соответствии с п. п. 4.1 - 4.9 Положения N 20-П ЭПД (пакет ЭПД), поступивший в ЦБР, проходит контроль подлинности ЭПД, контроль правильности составления пакета ЭПД и логический контроль.

Процедура подтверждения подлинности ЭПД состоит из проверки самой ЭЦП, которой подписан расчетный документ, а также проверки соответствия зарегистрированного владельца этой ЭЦП составителю документа. Контроль правильности составления пакета ЭПД заключается в проверке соблюдения правил формирования пакета расчетных документов. В результате логического контроля сведения из реквизитов ЭПД сравниваются с имеющейся нормативно-справочной информацией.

ЭПД, не прошедшие указанные контрольные мероприятия, возвращаются отправителю с указанием причин возврата.

6. Порядок расчетов платежными поручениями регулируется законом, а также изданными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

В соответствии с п. 3.5 ч. I Положения о безналичных расчетах платежные поручения принимаются банком независимо от наличия денежных средств на счете плательщика.

При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете плательщика, а также если договором банковского счета не определены условия оплаты расчетных документов сверх имеющихся на счете денежных средств, платежные поручения помещаются в картотеку по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок" (картотека N 2). При недостаточности денежных средств для оплаты платежных поручений банка-респондента по счету "Лоро" установлены специальные правила. Его платежные поручения не помещаются в картотеку N 2, а возвращаются банком-корреспондентом в день получения. Иное может быть предусмотрено договором (п. 1.6 ч. III Положения о безналичных расчетах).

Пункт 3.7 ч. I Положения о безналичных расчетах допускает частичную оплату платежных поручений из картотеки N 2. Пунктом 4.7 ч. II Положения установлены специальные правила по частичной оплате сводных платежных поручений кредитных организаций в подразделениях расчетной сети ЦБР.

Она допускается в виде оплаты приложенных к нему отдельных расчетных документов клиентов.

7. Существующий на практике порядок расчетов с использованием ЭПД не дает основания для вывода о полной автоматизации процесса передачи расчетных документов от клиента в банк плательщика, а также из банка плательщика в ЦБР. Речь может идти скорее о смешанном "бумажно-электронном" способе передачи информации о платежах. Поэтому порядок представления платежных поручений в банк плательщика должен быть определен договором банковского счета. Их можно передать на бумажных носителях, предоставив банку право снять электронную копию для дальнейшей передачи в электронной форме. Допустимо представление ЭПД на магнитных носителях с помощью курьера или по электронным каналам связи. Схожий порядок представления платежных поручений банка плательщика в ЦБР определяется договором об обмене электронными документами.

В соответствии с п. 1.6 Положения N 36-П списание средств со счета плательщика в подразделении расчетной сети ЦБР осуществляется программным способом в соответствии со значениями цифровых реквизитов плательщика (БИК банка или подразделения расчетной сети ЦБР, номер корреспондентского счета банка плательщика). Содержание текстовых реквизитов ЭПД (наименование плательщика, назначение платежа) во внимание не принимается. Аналогичная норма имеется в п. 2.13 Положения N 20-П.

Частичная оплата ЭПД не допускается (п. 2.2.7 Положения N 36-П).

8. Расчеты в иностранной валюте, а также рублевые операции нерезидентов подчиняются требованиям валютного законодательства РФ, которое в определенных случаях установило валютные ограничения. Уполномоченный банк как агент валютного контроля обязан проверить соблюдение плательщиком требований валютного законодательства до исполнения его платежного поручения. В случае несоблюдения этих требований банк обязан отказать в совершении кредитового перевода.

Статья 865. Исполнение поручения

Комментарий к статье 865

1. В п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ N 5 содержится следующее толкование комментируемой статьи. Согласно ст. 865 банк плательщика обязан перечислить соответствующую сумму банку получателя, у которого с момента зачисления средств на его корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для

зачисления средств на счет получателя, появляется обязательство, основанное на договоре банковского счета с получателем средств, по зачислению суммы на счет последнего (п. 1 ст. 845 ГК). Поэтому, обязательство банка плательщика перед клиентом по платежному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счет банка получателя, "если договором банковского счета клиента и банка плательщика не предусмотрено иное".

Для уяснения позиции судебных органов важно учесть, что у банка получателя платежа может быть достаточно много корреспондентских счетов в банках во многих странах мира. Вряд ли обоснованно полагать, что зачисление переводимой суммы на любой из них следует считать надлежащим исполнением поручения плательщика. Вероятно, речь может идти о том корреспондентском счете банка получателя платежа, который указан в платежном поручении с учетом места платежа (ст. 316 ГК), которое также может следовать из платежного поручения.

2. Расчеты платежными поручениями осуществляются плательщиком, как правило, с целью надлежащего исполнения своего денежного обязательства перед получателем средств, возникшего из заключенного между ними договора (основной договор).

Между тем действующее российское законодательство однозначно определяет момент исполнения денежного обязательства только в отношении обязательства по уплате налога или внесения обязательного платежа во внебюджетный фонд, а также обязательства по возврату суммы займа. В соответствии с п. 2 ст. 45 НК указанная обязанность считается исполненной налогоплательщиком с момента предъявления в банк поручения на уплату соответствующего налога при наличии достаточного денежного остатка на счете налогоплательщика, а при уплате налогов наличными денежными средствами - с момента внесения денежной суммы в счет уплаты налога в банк или кассу органа местного самоуправления либо организацию связи. Налог не признается уплаченным в случае отзыва налогоплательщиком или возврата банком налогоплательщику платежного поручения на перечисление суммы налога в бюджет (внебюджетный фонд). Пунктом 3 ст. 810 ГК предусмотрено, что сумма займа считается возвращенной в момент ее зачисления на банковский счет заимодавца, если иное не предусмотрено договором займа.

Определение момента исполнения денежного обязательства в иных случаях осуществляется арбитражной практикой на основании толкования норм права. На сегодняшний день следует считать денежное обязательство прекращенным с момента зачисления переводимой суммы на корреспондентский счет банка получателя средств (см. п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ N 5). Если обязанностью банков является совершение платежа в пользу указанного плательщиком лица, то момент выполнения этого обязательства является одновременно моментом совершения платежа по основному договору (моментом исполнения денежного обязательства).

3. Сделку о совершении банковского перевода можно рассматривать как договор об исполнении третьему лицу (а не в пользу третьего лица). Поэтому лицо, указанное в качестве получателя средств, не приобретает права требовать переводимую сумму от банков, участвующих в переводе, кроме своего - банка получателя средств. В последнем случае такое право вытекает из договора банковского счета.

4. Для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента, банк плательщика вправе привлекать и другие банки. С правовой точки зрения такие действия следует рассматривать как возложение исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК). Для выполнения поручения плательщика могут привлекаться как ЦБР, так и другие банки, при наличии соответствующих корреспондентских отношений с банком плательщика.

5. При осуществлении "бумажных" расчетов зачисление денежных средств на счет получателя платежа осуществляется на основании копии платежного поручения, полученного банком получателя средств, и выписки из его корсчета, подтверждающей

поступление денежного покрытия. В соответствии с п. 2.18 Положения N 20-П банк получателя платежа зачисляет средства, поступившие в адрес его клиента, на основании следующих документов: 1) выписки из лицевого счета или электронного справочно-информационного документа, подтверждающего зачисление средств на счет в ЦБР; 2) исполненного полноформатного ЭПД (ЭПД сокращенного формата и расчетного документа на бумажном носителе, оформленного в соответствии с требованиями ЦБР, или только ЭПД сокращенного формата, если это условие предусмотрено договором между банком и клиентом).

6. Зачисление средств на счет получателя платежа должно осуществляться его банком с учетом всей информации, содержащейся в полученном им расчетном документе, если иное не установлено договором банковского счета. Специальные правила установлены законодательством об электронных расчетах. Зачисление суммы электронного перевода на корреспондентский счет банка получателя средств в расчетной сети ЦБР осуществляется программным способом только в соответствии со значениями цифровых реквизитов плательщика и получателя (БИК кредитной организации, номер ее корсчета и т.п.) независимо от содержания текстовых реквизитов электронного платежного поручения (наименования плательщика/получателя, назначения платежа). Претензии, возникающие при неверном зачислении средств на счета получателей из-за несоответствия цифровых и текстовых реквизитов, должны регулироваться, минуя подразделения расчетной сети ЦБР (п. 1.6 Положения N 36-П). Иные правила могут быть установлены законодательством или договором обмена (п. 2.13 Положения N 20-П).

7. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи клиент вправе требовать от банка информации (извещения) об исполнении поручения (отчета). Порядок оформления и перечень данных, содержащихся в таком извещении, должны предусматриваться законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или соглашением сторон. Отчеты о произведенных операциях могут предоставляться в виде выписок по счету в отношении каждой операции или периодически - в отношении группы произведенных операций. Обычно выписки по счету клиента выдаются не после каждой операции, а один раз в 3, 5, 10 и т.д. дней.

Статья 866. Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения

Комментарий к статье 866

1. По общему правилу, сформулированному в п. 1 ст. 866, при неисполнении или ненадлежащем исполнении поручения клиента банк плательщика несет ответственность в порядке, по основаниям и в размерах, которые предусмотрены гл. 25 ГК. На практике оно истолковывается так, что банк плательщика несет ответственность не только за свои собственные действия, но и за действия третьих лиц, которые привлекаются к участию в расчетах (ст. 403 ГК). К третьим лицам, за действия которых отвечает банк плательщика, относятся также организации связи. Например, в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ N 5 по этому поводу указано следующее. Из смысла п. 3 ст. 401 ГК следует, что лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, не освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, которое наступило вследствие нарушения обязанности со стороны контрагентов должника. Поэтому судам необходимо иметь в виду, что банк не может быть освобожден от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по выполнению поручения клиента в случае неисполнения обязательства оказывающей соответствующие услуги службой связи. При этом необходимо исходить из того, что правило об ограниченной ответственности (ст. 400 ГК) в данных случаях не применяется, т.к. ограниченная ответственность в силу ст. 37 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-

ФЗ "О связи" (СЗ РФ, 2003, N 28, ст. 2895) установлена лишь для соответствующих служб связи, к которым банк не относится.

Выплаченные по вине третьих лиц суммы могут быть с них взысканы банком плательщика в порядке регресса.

2. Правило об ответственности банка за действия третьих лиц знает одно исключение. В соответствии с п. 2 ст. 866 в случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения поручения плательщика, ответственность, предусмотренная п. 1 ст. 866, может быть возложена судом на этот банк. Таким образом, п. 2 ст. 866 дает возможность плательщику просить суд привлечь к ответственности не банк, обслуживающий его, а непосредственно тот банк, который виноват в невыполнении или ненадлежащем выполнении кредитового перевода. Следовательно, плательщик вправе предъявить к банку-посреднику прямой иск, несмотря на отсутствие между ними договорных отношений. Следует учесть, что возложение ответственности на банк-посредник - право, а не обязанность суда. Поэтому в подобном случае истец обязан заявить иски не только к банку-посреднику, но и к своему обслуживаемому банку. Следует отметить, что арбитражная практика обычно возлагает ответственность на виновный банк-посредник, если об этом просит истец.

3. Пунктом 3 ст. 866 предусмотрено, что если нарушение правил совершения расчетных операций банком повлекло неправомерное удержание денежных средств, банк обязан уплатить проценты в порядке и в размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК. В соответствии с п. 22 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 неправомерное удержание денежных средств имеет место во всех случаях просрочки перечисления банком денежных средств по поручению плательщика.

Арбитражные суды не взыскивают с должников одновременно и проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, и неустойку. В связи с этим ВАС РФ установил правило применения п. 3 ст. 866 в тех случаях, когда за совершенные банком нарушения он может быть одновременно привлечен к ответственности в форме неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК. Так, в соответствии с п. 22 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14 клиент-плательщик, обслуживаемый банком по договору банковского счета, в случае неосновательного удержания этим банком денежных средств при исполнении платежного поручения вправе предъявить либо требование об уплате неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, либо требование об уплате процентов на основании ст. 866.

4. Помимо начисления и взыскания процентов, предусмотренных п. 3 ст. 866, плательщик вправе потребовать взыскания с банка убытков в части, не покрытой процентами (п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ N 5).

§ 3. Расчеты по аккредитиву

Статья 867. Общие положения о расчетах по аккредитиву

Комментарий к статье 867

1. Термин "аккредитив" происходит от немецкого слова *der akkreditiv* - "полномочие на какие-либо действия", а также английского эквивалента *letter of credit*, причем этим понятием охватывается как сам расчетный документ, так и аккредитивное обязательство.

Современное значение термина "аккредитив" многозначно. Во-первых, комментируемая статья рассматривает аккредитив как обязательство банка-эмитента перед своим клиентом-плательщиком. Во-вторых, аккредитивом называется обязательство банка-эмитента или подтверждающего банка перед получателем средств (бенефициаром). В нем выражается основной практический смысл аккредитивной операции: наряду с обязательством покупателя оплатить товар поставщик получает обязательство известного

ему банка-эмитента произвести платеж, акцептовать или учесть переводный вексель, если поставщик выполнит определенные требования. В-третьих, под аккредитивом понимают расчетную операцию, в рамках которой совершается несколько сделок и возникает не одно, а несколько обязательств разных субъектов. В-четвертых, аккредитивом называется приказ банка-эмитента исполняющему банку произвести указанные выше действия.

2. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи порядок осуществления расчетов по аккредитиву регулируется законом, а также установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. На сегодняшний день это означает, что правовое регулирование отношений по поводу аккредитива осуществляется § 3 гл 46 ГК, гл. 4 ч. I Положения о безналичных расчетах. Внутрirosсийский банковский обычай в расчетах аккредитивами пока отсутствует. Международные аккредитивы регулируются Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (публикация МТП N 500, редакция 1993 г.) и Унифицированными правилами для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам (публикация МТП N 525, вступили в силу в 01.07.96).

Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов и Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам нередко используются арбитражными судами при рассмотрении споров, возникающих в связи с исполнением банками аккредитивных поручений клиентуры на территории РФ (внутренние расчеты), в качестве обычаев делового оборота при отсутствии на них ссылок в аккредитивных документах. Вряд ли такая практика может быть признана обоснованной. Иногда в заявлении на аккредитив, представленном плательщиком в обслуживающий банк, или в поручении банка-эмитента исполняющему банку содержится указание о том, что отношения по аккредитиву регулируются Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов. В этом случае они могут применяться для регулирования правоотношений, возникающих в связи с выставлением и исполнением аккредитива, в качестве условия договора. Если же в аккредитивных документах нет ссылки на Унифицированные правила, они не могут использоваться для регулирования отношений участников аккредитивных сделок во внутренних расчетах. В этом случае Унифицированные правила нельзя рассматривать в качестве внутреннего российского обычая. Они являются частной кодификацией международных банковских обычаев, произведенной Международной торговой палатой. Обычай, как и другая норма гражданского права, носит территориальный характер. Поэтому международный обычай не может применяться на территории РФ в качестве ее внутреннего обычая. При отсутствии в аккредитивных документах ссылки на Унифицированные правила они могут применяться только в международных расчетах.

3. Законодательством установлен следующий механизм аккредитивной операции, существующий во внутренних расчетах на территории РФ.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи инициатива в расчетах в порядке аккредитива принадлежит плательщику. Пунктом 5.1 ч. I Положения о безналичных расчетах установлено, что он должен представить в банк-эмитент заявление на открытие аккредитива, в котором должны быть указаны: наименование банка-эмитента, наименование получателя средств, наименование исполняющего банка, вид аккредитива (отзывный или безотзывный), условие оплаты аккредитива, перечень и характеристика документов, представляемых получателем средств, и требования к оформлению указанных документов, дата закрытия аккредитива, период представления документов, наименование товаров (работ, услуг), для оплаты которых открывается аккредитив, срок отгрузки товаров (выполнения работ, оказания услуг), грузоотправитель, грузополучатель, место назначения груза, а также иные реквизиты, установленные ЦБР для расчетных документов в п. 2.10 ч. I Положения о безналичных расчетах. Банк-эмитент может исполнить аккредитив самостоятельно или поручить его исполнение другому банку, который становится исполняющим. Таким образом, в качестве исполняющего банка

может выступать: банк-эмитент, банк получателя средств или иной банк. Поручение об исполнении аккредитива оформляется банком-эмитентом на бланке расчетного документа "Аккредитив" и направляется исполняющему банку. В этом случае действия по проверке представленных получателем средств документов и принятию решения о выплате средств с открытого аккредитива или отказе в выплате будет выполнять исполняющий банк. В случае покрытого аккредитива платежным поручением банка-эмитента в исполняющий банк направляется также соответствующее денежное покрытие. Об открытии аккредитива и его условиях банк-эмитент сообщает получателю средств через исполняющий банк либо через банк получателя средств с согласия последнего (п. 4.3 ч. 1 Положения о безналичных расчетах). Указанное сообщение и называется "открытием аккредитива". С момента открытия аккредитива возникает обязательство банка-эмитента перед получателем средств исполнить этот аккредитив, если бенефициар выполнит все его условия. Аналогичное обязательство подтверждающего банка возникает в момент подтверждения им аккредитива банка-эмитента. Исполняющий банк, если он не является подтверждающим, не имеет указанного обязательства перед получателем платежа.

Когда бенефициар представит в исполняющий банк необходимые документы, последний обязан проверить их с точки зрения соответствия условиям аккредитива в срок, не превышающий 7 рабочих дней (п. 5.6 ч. I Положения о безналичных расчетах). При положительном решении производится исполнение аккредитива, при отрицательном - следует отказ.

4. Из п. п. 1 и 2 комментируемой статьи следует, что в случае привлечения стороннего банка в качестве исполняющего открытие аккредитива может оформляться, по крайней мере, тремя договорами.

Во-первых, это договор между приказодателем (плательщиком) и банком-эмитентом о выставлении аккредитива. Указанный договор охватывается конструкцией договора комиссии. Во-вторых, между банком-эмитентом и исполняющим банком, не подтвердившим аккредитив, заключается договор об обслуживании выставленного аккредитива. Рассматриваемый договор охватывается конструкцией договора поручения. В-третьих, открытие аккредитива порождает обязательство банка-эмитента перед бенефициаром произвести платеж обусловленной суммы либо совершить акцепт или учет переводного векселя, если последний представит документы, определенные банком-эмитентом. Аналогичное по характеру обязательство возникает между бенефициаром и подтверждающим банком. В результате заключается договор между банком-эмитентом (подтверждающим банком) и бенефициаром об осуществлении платежа, акцепта или учета переводного векселя против представления коммерческих документов. В соответствии с указанным договором банк обязуется: произвести платеж по обязательству приказодателя аккредитива либо акцептовать или учесть соответствующий вексель, если бенефициар представит обусловленные документы в установленный срок. В свою очередь, основной обязанностью бенефициара является представление необходимых документов при соблюдении им соответствующих сроков.

5. По способу предоставления денежного покрытия исполняющему банку аккредитивы подразделяются на покрытые и непокрытые.

В соответствии с п. 2 комментируемой статьи и п. 4.2 ч. I Положения о безналичных расчетах покрытыми (депонированными) считаются аккредитивы, при открытии которых банк-эмитент перечисляет собственные средства плательщика или предоставленный ему кредит в распоряжение исполняющего банка на специальный счет, открытый в банке-эмитенте. При открытии непокрытого (гарантированного) аккредитива банк-эмитент предоставляет исполняющему банку право списывать средства с ведущегося у него корреспондентского счета банка-эмитента либо указывает в аккредитиве иной способ возмещения исполняющему банку сумм, выплаченных по аккредитиву в соответствии с его условиями.

Статья 868. Отзывный аккредитив

Комментарий к статье 868

1. Отзывный аккредитив может быть изменен или отменен банком-эмитентом до истечения срока без согласия получателя средств и без риска быть привлеченным за это к ответственности. Отмена или изменение условий аккредитива осуществляется плательщиком путем направления банку-эмитенту соответствующего распоряжения. Банк-эмитент, в свою очередь, направляет распоряжение плательщика и собственное уведомление получателю средств не позже рабочего дня, следующего за днем изменения условий или отмены аккредитива (п. 4.2 ч. I Положения о безналичных расчетах). Таким образом, отзывный аккредитив не создает для получателя средств достаточно серьезных гарантий платежа. Поэтому он никогда не подтверждается банком-корреспондентом (см. коммент. к ст. 869).

При отзыве покрытого (депонированного) аккредитива (полностью или в части) исполняющий банк обязан возвратить банку-эмитенту отозванные суммы. Возврат сумм денежного покрытия осуществляется платежным поручением исполняющего банка одновременно с закрытием аккредитива в день представления документа, служащего основанием для закрытия аккредитива. Порядок отзыва непокрытого (гарантированного) аккредитива устанавливается соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком (п. 6.6 ч. I Положения о безналичных расчетах).

2. По общему правилу отзыв аккредитива или изменение его условий не создает каких-либо обязательств банка-эмитента перед получателем средств, за исключением случая, когда уведомление банка-эмитента поступило в исполняющий банк после получения им от бенефициара документов, соответствующих первоначальным условиям аккредитива. В этом случае исполняющий банк должен осуществить платеж или иные операции по нему на прежних условиях.

3. Каждый аккредитив должен ясно указывать, является ли он отзывным или безотзывным. При отсутствии такого условия аккредитив является отзывным.

В ст. 6 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов используется противоположный принцип: аккредитив считается безотзывным, если в нем не указано иное. Поэтому, если в аккредитиве имеется ссылка на Унифицированные правила, но не указан его вид (отзывный или безотзывный), аккредитив следует считать безотзывным.

Статья 869. Безотзывный аккредитив

Комментарий к статье 869

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи безотзывным признается аккредитив, который не может быть отменен или изменен без согласия получателя средств. Безотзывный аккредитив дает получателю средств (бенефициару) высокую степень уверенности, что поставленные им товары или оказанные услуги будут оплачены, т.к. представляет собой твердое обязательство банка-эмитента. Причем для досрочной отмены аккредитива или его изменения требуется согласие не только получателя средств, но и подтверждающих банков. Условия безотзывного аккредитива считаются измененными или безотзывный аккредитив считается отмененным с момента получения исполняющим банком согласия получателя средств. Частичное изменение условий безотзывного аккредитива получателем средств не допускается. Условия подтвержденного аккредитива считаются измененными или аккредитив считается отмененным с момента получения банком-эмитентом согласия исполняющего банка,

подтвердившего аккредитив, и получателя средств (п. 4.2 ч. I Положения о безналичных расчетах).

Порядок возврата сумм по отозванному аккредитиву - см. п. 2 комментария к ст. 868.

2. Подтвержденный и неподтвержденный аккредитивы являются разновидностями безотзывного аккредитива. В обычной ситуации все банки, участвующие в расчетах с помощью аккредитива, кроме банка-эмитента, не принимают на себя никаких обязательств перед бенефициаром. По терминологии Унифицированных правил, они являются только авизующими (т.е. извещающими, сообщающими) банками. Такие аккредитивы называют неподтвержденными. Однако в соответствии с п. 2 комментируемой статьи по просьбе банка-эмитента исполняющий банк, участвующий в проведении аккредитивной операции, может подтвердить безотзывный аккредитив. Тогда аккредитив становится подтвержденным. Это означает, что исполняющий банк принимает на себя наряду с банком-эмитентом обязательство по аккредитиву. Подтверждение аккредитива происходит в результате заключения договора о подтверждении и исполнении аккредитива между банком-эмитентом и подтверждающим банком. В соответствии с этим договором подтверждающий банк обязан: 1) от своего имени, но за счет банка-эмитента совершить сделку, в результате которой возникнет его обязательство перед бенефициаром, аналогичное обязательству банка-эмитента; 2) принять от бенефициара представленные им документы, оценить их с точки зрения соответствия условиям аккредитива и в случае положительного решения совершить те действия, которые представляют собой объект его обязательства и обязательства банка-эмитента, платеж, акцепт или учет (неогоциация) переводного векселя; 3) представить банку-эмитенту отчет о выполнении поручения. Из содержания рассматриваемого договора видно, что обязанности подтверждающего банка совпадают с обязанностями исполняющего банка. В свою очередь, банк-эмитент обязан: 1) предоставить подтверждающему банку денежное покрытие аккредитива и возместить понесенные им расходы; 2) выплатить подтверждающему банку вознаграждение за произведенную им операцию. Характер обязанностей банка-эмитента перед подтверждающим банком аналогичен характеру соответствующих обязанностей приказодателя перед банком-эмитентом. Договор между банком-эмитентом и подтверждающим банком охватывается конструкцией договора губкомиссии.

3. Одной из правовых особенностей правоотношений по подтвержденному аккредитиву является возможность появления не одного (банк-эмитент), а нескольких должников по числу подтверждающих банков, участвующих в осуществлении аккредитивной операции. Согласно российскому законодательству подтверждающим может быть только исполняющий банк (п. 2 комментируемой статьи), у бенефициара потенциально не может возникнуть больше двух должников по одному аккредитиву.

Правовое положение подтверждающего банка нуждается в осмыслении. Если получатель средств выполнит условия аккредитива, банк-эмитент и подтверждающий банк будут отвечать перед ним самостоятельно, а он вправе предъявить соответствующие требования любому из банков или плательщику - по своему выбору. Однако обязательство подтверждающего банка не следует считать абсолютно независимым от обязательства банка-эмитента: платеж, произведенный подтверждающим банком, прекращает обязательство банка-эмитента и наоборот. Иными словами, речь может идти не о двух (или более) обязательствах (банка-эмитента и подтверждающего банка) перед бенефициаром, а об одном. Таким образом, банк-эмитент и подтверждающий банк являются солидарными должниками в одном и том же обязательстве.

Статья 870. Исполнение аккредитива

Комментарий к статье 870

1. Под исполнением аккредитива следует понимать производство банком-должником тех действий, которые составляют содержание его обязанности: платеж долга плательщика; совершение платежа в пользу бенефициара, оплата, акцепт или учет переводного векселя (п. 1 ст. 867 ГК). Если объектом обязательства банка-эмитента (подтверждающего банка) является действие по предоставлению бенефициару денежных средств (в наличной или безналичной форме), то его обязательство следует рассматривать как денежное (платежный аккредитив). Если плательщик и получатель средств являются юридическими лицами, то платеж по аккредитиву может производиться только в безналичном порядке (п. 4.4 ч. 1 Положения о безналичных расчетах).

Исполнение акцептного аккредитива осуществляется следующим образом. Выполнив условия аккредитива, бенефициар представляет в исполняющий банк переводный вексель (тратту). В нем он обозначает себя в качестве трассанта (векселедателя) и одновременно в качестве ремитента (первого векселедержателя), а банк-эмитент (или подтверждающий банк) должен быть обозначен в качестве трассата (плательщика). После проверки представленных документов исполняющий банк должен вернуть ему эту тратту, снабженную акцептом соответствующего банка.

2. Для получения денежных средств по аккредитиву получатель средств представляет в исполняющий банк предусмотренные условиями аккредитива документы. Указанные документы должны быть представлены в указанный в аккредитиве период, но в пределах срока его действия. Эти действия могут совершаться бенефициаром неограниченное количество раз.

3. Пунктом 1 комментируемой статьи предусмотрено, что при нарушении хотя бы одного из условий аккредитива исполнение не производится. Принимая решение об исполнении или об отказе от исполнения аккредитива, исполняющий банк должен произвести формальную проверку (по внешним признакам) документов, представленных бенефициаром (о содержании формальной проверки см. п. 1 комментария к ст. 871). В соответствии с п. 6.3 ч. 1 Положения о безналичных расчетах срок проверки документов не должен превышать 7 рабочих дней, следующих за днем получения документов, если иное не предусмотрено соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

В соответствии с п. 6.5 ч. 1 Положения о безналичных расчетах условиями аккредитива может быть предусмотрен акцепт представленных документов со стороны уполномоченного плательщиком лица. Тогда исполнение аккредитива производится только в случае проставления на всех экземплярах реестра счетов акцептной надписи представителя плательщика.

4. Пункт 2 комментируемой статьи предоставил исполнившему аккредитив банку право на возмещение понесенных им расходов, если проведенные операции соответствуют его условиям. Эти расходы возмещаются банком-эмитентом в соответствии с договором об обслуживании аккредитива (см. коммент. к ст. 867) и включают в себя суммы, выплаченные получателю средств (покрытие аккредитива), и операционные издержки. Возмещение денежного покрытия аккредитива осуществляется со счета, открытого исполняющим банком для осуществления расчетов по аккредитиву (п. 5.2 ч. 1 Положения о безналичных расчетах). Суммы этих же расходов по непокрытому (гарантированному) аккредитиву списываются с корреспондентского счета банка-эмитента, открытого в исполняющем банке. Основанием для списания сумм денежного покрытия по исполненному аккредитиву являются первые экземпляры платежного поручения исполняющего банка и реестра счетов, подтверждающие перечисление соответствующих сумм на счет получателя средств (п. 6.4 ч. 1 Положения о безналичных расчетах).

Порядок возмещения операционных издержек исполняющего банка законодательством не установлен и может быть определен в договоре. Помимо возмещения расходов, исполняющий банк имеет право на получение от банка-эмитента вознаграждения, в состав которого могут входить и операционные издержки. В свою

очередь, банк-эмитент имеет право на соответствующие платежи со стороны плательщика в соответствии с договором о выставлении аккредитива (см. коммент. к ст. 867). В соответствии с п. 4.6 ч. I Положения о безналичных расчетах размер и порядок оплаты услуг банком при расчетах по аккредитивам регулируются условиями договоров, заключаемых с клиентами, и соглашениями между банками, участвующими в расчетах по аккредитивам.

Статья 871. Отказ в принятии документов

Комментарий к статье 871

1. Осуществляя формальную проверку, исполняющий банк руководствуется следующими принципами: 1) принципом строгого соответствия документов; 2) принципом разумной тщательности и 3) принципом независимости аккредитива от основного договора между приказодателем и бенефициаром.

Принцип строгого соответствия документов предполагает, что банк может осуществить платеж или произвести иное исполнение только против документов, которые четко соответствуют условиям аккредитива (п. 1 комментируемой статьи). Например, исполняющий банк не вправе даже исправить ошибку, допущенную приказодателем, указавшим на несуществующий документ (Постановление Президиума ВАС РФ от 24.12.96 N 2700/96 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, ст. 71)).

Из п. 1 комментируемой статьи следует, что исполняющий банк должен оценить представленные документы лишь "по внешним признакам". Это означает, что он должен сделать вывод о соответствии или несоответствии представленных документов условиям аккредитива путем их внешнего восприятия, т.е. прочтения и анализа. Таким образом, формальная проверка документов заключается в сравнении смыслового значения условий аккредитива с содержанием документов, представленных бенефициаром.

Так, исполняющий банк должен установить, совпадают ли названия представленных документов и указанные в них реквизиты (номер контракта, номер счета, дата отгрузки, место назначения товара, место отгрузки товара, условия поставки товара и др.) с соответствующими условиями аккредитива. Этот банк проверяет правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и печати получателя средств заявленным образцам, если исполняющим является банк, обслуживающий получателя средств.

В нормативных актах отсутствуют подробные правила оценки документов, представляемых получателем средств исполняющему банку. В ряде случаев вполне достаточно сравнить названия представленных исполняющему банку документов с теми, которые перечислены в аккредитивном заявлении. Однако, если заявление на аккредитив содержит точные инструкции о том, каким органом должны быть выданы эти документы и каковы требования к их содержанию и оформлению, эти обстоятельства подлежат проверке исполняющим банком. В любом случае банк обязан убедиться, относятся ли представленные ему документы к тем товарам, для оплаты которых был выставлен аккредитив, или нет. Для этого достаточно сравнить данные о товарах в заявлении на аккредитив и в товарно-транспортных документах, реестрах счетов и в других документах, представленных банку получателем средств. Если документы содержат противоречивые сведения о товаре, отказ в выплате является правомерным. Однако при этом не требуется, чтобы документы содержали формулировки, буквально совпадающие с инструкциями аккредитивного заявления. Достаточно, чтобы слова инструкций клиента и представленных документов имели одно и то же значение.

Выходом из спорных ситуаций является направление банку-эмитенту, а последним - плательщику запроса об уточнении характера его указаний либо акцепт представленных документов со стороны уполномоченного представителя плательщика. Когда по каким-

либо причинам это сделать невозможно, а акцепт уполномоченного не предусмотрен условиями аккредитива, исполняющий банк следует освободить от ответственности, если он истолкует полученные указания разумным образом (принцип разумной тщательности).

Редакция п. 1 комментируемой статьи позволяет сделать вывод, что исполняющий банк не может и не должен выяснять, соответствуют ли фактические обстоятельства содержанию документов бенефициара, например отгружен ли товар, надлежащего ли он качества. Кроме того, банки не обязаны производить экспертизу представленных документов, чтобы установить их подлинность. Если подделку этих документов нельзя обнаружить путем простого зрительного восприятия, все негативные последствия возлагаются на плательщика. Однако, если у исполняющего банка имеется информация, однозначно подтверждающая фиктивность внешне благополучных документов бенефициара, банк обязан отказать в выплате средств с аккредитива. Исполнение аккредитива против заведомо фиктивных документов недопустимо.

Принцип независимости аккредитива от основного договора между приказодателем и бенефициаром (п. 4.1 ч. I Положения о безналичных расчетах) означает, что основной договор никак не влияет на юридическую судьбу аккредитива и его исполнение. Принимая решение о совершении платежа, исполняющий банк должен учитывать только условия аккредитива, даже если они не соответствуют основному договору, содержание которого ему хорошо известно.

Если исполняющий банк признает документы, представленные получателем платежа, соответствующими условиям аккредитива, он производит исполнение.

2. Из п. 1 комментируемой статьи и п. 6.3 ч. I Положения о безналичных расчетах следует обязанность исполняющего банка незамедлительно информировать получателя средств и банк-эмитент о своем решении отказать бенефициару в исполнении аккредитива, указав на расхождения, являющиеся причиной отказа. Учитывая, что срок формальной проверки представленных документов составляет 7 рабочих дней, следующих за днем представления документов (п. 6.3 ч. I Положения о безналичных расчетах), термин "незамедлительно" должен быть истолкован таким образом, чтобы срок отправки рассматриваемого уведомления не превышал указанный 7-дневный срок проверки.

3. Исполняющий банк обязан представить банку-эмитенту отчет о выполненном поручении. В качестве отчета могут быть представлены документы, оплаченные исполняющим банком за счет аккредитива. Если, по мнению банка-эмитента, эти документы по внешним признакам не соответствуют условиям аккредитива, то он вправе отказаться от их принятия (п. 2 комментируемой статьи) либо запросить плательщика о возможности принятия оказанных документов. Срок формальной проверки банка-эмитента не должен превышать 7 рабочих дней с момента получения документов (п. 6.3 ч. I Положения о безналичных расчетах).

Об отказе в принятии представленных документов банк-эмитент обязан уведомить банк, от которого получены документы, или получателя, указав в уведомлении на расхождения, являющиеся причиной отказа.

При несоответствии документов, принятых исполняющим банком, и условий аккредитива банк-эмитент вправе потребовать от исполняющего банка возврата сумм, выплаченных получателю средств за счет переведенного в исполняющий банк покрытия: по покрытому депонированному аккредитиву; восстановления сумм, списанных с корреспондентсчета, открытого в исполняющем банке, либо отказать исполняющему банку в возмещении сумм, выплаченных получателю средств (по непокрытому (гарантированному) аккредитиву).

Не позднее рабочего дня, следующего за днем возврата суммы неиспользованного остатка либо суммы уменьшенного или отмененного покрытого (депонированного) аккредитива, банк-эмитент обязан зачислить соответствующую сумму на счет плательщика.

А отношения между плательщиком и банком-эмитентом охватываются конструкцией договора комиссии. Поэтому, несмотря на отсутствие в комментируемой статье соответствующей нормы, плательщик также имеет право потребовать от банка-эмитента (комиссионера) отчета о выполнении им поручения (ст. 999 ГК). Если он считает, что документы, представленные банком-эмитентом, не соответствуют по внешним признакам условиям аккредитива, плательщик вправе отказаться от принятия исполнения.

Статья 872. Ответственность банка за нарушение условий аккредитива

Комментарий к статье 872

1. Ответственность банка-эмитента перед плательщиком носит договорный характер и может применяться в двух случаях.

Во-первых, банк-эмитент может привлекаться к ответственности "за собственную вину". Например, когда он неправильно оформил собственное аккредитивное поручение исполняющему банку, что привело к необоснованной выплате средств в пользу поставщика (Постановление Президиума ВАС РФ от 29.09.98 N 2959/98). В другом случае банк-эмитент осуществил перевод средств вместо выставления аккредитива (Постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.96 N 8564/95).

Во-вторых, к выполнению поручения может привлекаться исполняющий банк (ст. 313 ГК). В этом случае банк-эмитент несет ответственность за его действия как за собственные (ст. 403 ГК; см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 25.11.97 N 4285/97).

Соответственно описанной конструкции построена ответственность банков перед приказодателем (плательщиком). По общему правилу п. 1 комментируемой статьи ответственность за нарушение условий аккредитива перед плательщиком несет банк-эмитент, а перед банком-эмитентом - исполняющий банк. Таким образом, предъявление плательщиком исковых требований непосредственно исполняющему банку не допускается. Исключение из указанного общего правила установлено п. 3 комментируемой статьи.

2. Учитывая, что аккредитив является обязательством банка-эмитента, при необоснованном отказе исполняющего банка выплатить получателю средств соответствующую сумму, последний может предъявить свои требования именно к банку-эмитенту. По общему правилу исполняющий банк не несет перед получателем средств никакой обязанности. Это правило в полной мере относится прежде всего к непокрытому (гарантированному) неподтвержденному аккредитиву. Однако если требование получателя средств основывается на факте невыполнения исполняющим банком условий покрытого (депонированного) неподтвержденного аккредитива, то суд вправе удовлетворить его также за счет исполняющего банка в силу нормы п. 2 комментируемой статьи.

При этом важно учитывать, что иск получателя средств к исполняющему банку будет основываться на невыполнении им обязательств по аккредитивной сделке. Поскольку аккредитивное обязательство подтверждающего банка является денежным, его ненадлежащее выполнение (невыполнение) дает получателю платежа право взыскать с этого банка проценты, предусмотренные ст. 395 ГК (п. 11 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 15.01.99 N 39. (Вестник ВАС РФ, 1999, N 4)).

Иск может быть предъявлен бенефициаром и по истечении срока действия аккредитива, если необходимые документы были им представлены исполняющему банку в срок (п. 12 Обзора).

Помимо иска к банкам, получатель средств может предъявить иск к плательщику (приказодателю) о понуждении его к совершению платежа по основному договору, поскольку в результате ненадлежащих действий банков расчеты завершены не были. Невыполнение банками своих обязательств по возврату средств с закрытого аккредитива также не освобождает покупателя от обязанности оплатить полученный и соответствующий условиям договора товар (п. 4 Обзора).

Право выбора ответчика в описанной ситуации принадлежит получателю платежа. Однако последний не вправе получить сумму долга дважды.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива ответственность перед плательщиком может быть возложена на исполняющий банк.

Таким образом, в изъятие из общего правила (п. 1 ст. 872) суд может возложить ответственность за ненадлежащее исполнение аккредитива на то лицо, с которым истец не состоит в непосредственных договорных отношениях, т.е. не на банк-эмитент, а на исполняющий банк. При этом следует иметь в виду, что предъявление иска к исполняющему банку, а не к банку-эмитенту - право, а не обязанность плательщика. В арбитражной практике имеется немало случаев, когда плательщик настаивает на взыскании убытков, вызванных неправильной выплатой исполняющим банком суммы аккредитива, именно с банка-эмитента (более сильного в экономическом отношении). У суда нет оснований для отказа в удовлетворении такой просьбы (см., например, Постановления Президиума ВАС РФ от 30.01.96 N 5979/95; от 25.11.97 N 4285/97).

Правило п. 3 ст. 872 может применяться только в указанных в нем случаях (п. 10 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов). В остальных ситуациях подлежит применению общее правило п. 1 ст. 872. Например, по одному из дел, рассмотренных арбитражными судами, не использованная получателями сумма средств по аккредитиву была перечислена исполняющим банком банку-эмитенту, но оказалась утраченной по вине банка-посредника. Суд отказал плательщику во взыскании возникших у него убытков с исполняющего банка и обоснованно взыскал их с банка-эмитента.

Исполняющий банк, возместивший плательщику неосновательно выплаченные с аккредитива суммы, имеет право требовать их возврата от получателя средств (п. 14 Обзора).

4. В том случае, когда в результате ненадлежащего исполнения аккредитива его сумма оказалась у бенефициара, который не исполнил своей обязанности по договору с плательщиком (например, не отгрузил товар), плательщик может предъявить иск как к банкам, так и к бенефициару.

В связи с изложенной ситуацией в практике возникли следующие проблемы:

1) каков предмет иска плательщика к банкам, участвующим в осуществлении аккредитивной операции;

2) какова последовательность предъявления исковых требований: следует ли в первую очередь предъявить иск к бенефициару, а в случае невозможности получения денег - к банкам.

Предмет исковых требований приказодателя к банку-эмитенту или к исполняющему банку должен определяться с учетом содержания договоров соответственно приказодателя с банком-эмитентом и последнего с исполняющим банком. В соответствии с заключенным договором приказодатель передает банку-эмитенту денежное покрытие по аккредитиву, т.е. своего рода аванс на предстоящие расходы, предоплату. Основанием для удержания указанной суммы является надлежащее исполнение банком-эмитентом аккредитивного поручения. При ненадлежащем исполнении своей обязанности такое основание отсутствует. Поэтому банк-эмитент должен вернуть приказодателю авансированную им сумму. Соответственно, его требование к банку-эмитенту будет

требованием об оплате основного долга. Аналогичный предмет иска в указанной ситуации будет у банка-эмитента к исполняющему банку.

Предметом иска плательщика к получателю платежа является требование о возврате неосновательно полученной суммы (основного долга).

Вторая проблема связана с определением надлежащего ответчика в тех случаях, когда убытки плательщика возникли как по вине получателя средств, как и по вине исполняющего банка. Обычно складывается следующая ситуация. Исполняющий банк выплачивает сумму аккредитива, допуская более или менее серьезные отклонения от его условия. В свою очередь бенефициар, получивший аккредитив, не выполняет договорные обязательства перед приказодателем. Практика решает эту проблему по-разному. В одних случаях арбитражный суд предлагает плательщику обратиться с иском непосредственно к получателю средств, а исполняющий банк освобождается от ответственности (Постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.96 N 7729/95 (Вестник ВАС РФ 1997, N 1, ст. 68)). В других аналогичных обстоятельствах ответственность возлагается вначале на банк (Постановление Президиума ВАС РФ от 24.12.96. N 2700/96 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4. ст. 71)).

Возможно следующее решение поставленной проблемы. Цель договора между приказодателем (плательщиком) и банком-эмитентом о выставлении аккредитива совпадает с правовой целью договоров поручения и комиссии. Однако способ ее достижения (сделка совершается банком-эмитентом от своего имени, но за счет приказодателя) свидетельствует, что рассматриваемый договор является разновидностью договора комиссии (ст. 990 ГК). Являясь комиссионером, банк-эмитент должен представить приказодателю соответствующий отчет по исполнению поручения. Обычно это документы, полученные исполняющим банком, которые он представляет банку-эмитенту, а последний - приказодателю вместе с соответствующим сопроводительным письмом. В ч. 2 ст. 871 ГК сформулировано правило о проверке банком-эмитентом полученных от исполняющего банка документов бенефициара и о его праве отказаться от их принятия. При этом § 3 гл. 46 ничего не говорит о сроке осуществления такой проверки и о правовых последствиях принятия документов, а также о праве приказодателя на аналогичные действия в отношении банка-эмитента. В отношении банка-эмитента этот пробел восполнен п. 5.6 ч. I Положения о безналичных расчетах. Срок формальной проверки банком-эмитентом документов, принятых исполняющим банком, не должен превышать 7 дней. Отсутствие срока проверки приказодателем документов, принятых банком-эмитентом, может быть восполнено путем субсидиарного применения норм о договоре комиссии. В соответствии со ст. 999 ГК по исполнению 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 соглашением сторон не установлен иной срок. В противном случае при отсутствии иного соглашения отчет считается принятым.

Поскольку комиссионер заключает сделки от своего имени, ему нужно передать комитенту все полученное по сделкам и перевести на него все правовые последствия произведенных им юридически значимых действий. Однако это возможно только после принятия последним его отчета. Таким образом, если отчет не принят, комитент не желает принимать на себя правовые последствия совершенных комиссионером действий.

Как было сказано выше, банк-эмитент оплачивает долг приказодателя перед бенефициаром. Проверяя переданные ему банком-эмитентом документы, приказодатель решает, соответствуют ли они условиям аккредитива. Если представленные документы были приняты приказодателем либо в течение 30-дневного срока банк-эмитент не получил от него никакого ответа (что равносильно принятию), следует сделать вывод, что приказодатель согласился принять на себя все последствия платежа по основному договору. Таким образом, действия банков, которые, может быть, не всегда

соответствовали условиям аккредитива, следует считать одобренными. Поэтому никаких требований к банкам в дальнейшем приказодатель предъявлять не вправе. При невыполнении бенефициаром обязательства по основному договору приказодатель вправе предъявить к нему иск о возврате неосновательно удерживаемых сумм.

В том случае, когда приказодатель отказался принять представленные банком-эмитентом документы, следует сделать вывод, что произведенный платеж был осуществлен вопреки его указаниям и поэтому не может породить для приказодателя никаких правовых последствий. В этом случае денежное обязательство приказодателя перед бенефициаром по основному договору следует считать непрекращенным, а банк получит право требовать от бенефициара выплаченные ему суммы как неосновательно полученные. Соответственно, приказодатель лишается права предъявлять к бенефициару иск о возврате уплаченных ему сумм, однако вправе требовать их с банков.

Статья 873. Закрытие аккредитива

Комментарий к статье 873

1. В п. 1 комментируемой статьи и п. 6.6 ч. I Положения о безналичных расчетах предусмотрены следующие основания для закрытия аккредитива:

1) аккредитив может быть закрыт в связи с истечением срока его действия в исполняющем банке, определенном плательщиком в аккредитивном заявлении. Аккредитив может быть закрыт в полной сумме аккредитива или его остатка;

2) до истечения срока он может быть закрыт по заявлению получателя средств об отказе от использования аккредитива (в полной сумме или в ее части). Условиями аккредитива может быть предусмотрено получение согласия плательщика и (или) банка-эмитента на отказ от использования аккредитива получателем средств. Отказ от использования подтвержденного аккредитива возможен с согласия подтверждающего банка;

3) при отзыве аккредитива (в полной сумме или в ее части) банком-эмитентом, в т.ч. по требованию плательщика. Безотзывный аккредитив может быть отозван банком-эмитентом, в т.ч. по заявлению плательщика, если получено согласие получателя средств и подтверждающего банка о закрытии аккредитива, исполняющий банк должен уведомить банк-эмитент, а последний - плательщика.

2. Одновременно с закрытием аккредитива должен быть решен вопрос о возврате денежного покрытия по аккредитиву в части неиспользованных сумм. Пункт 1 комментируемой статьи регулирует лишь порядок возврата сумм по покрытому аккредитиву. При закрытии непокрытого (гарантированного) аккредитива также возникает необходимость урегулирования взаимных расчетов между банком-эмитентом и исполняющим банком, а также между плательщиком и банком-эмитентом. Указанные вопросы решены п. 6.6 ч. I Положения о безналичных расчетах (см. также п. 2 комментария к ст. 868).

§ 4. Расчеты по инкассо

Статья 874. Общие положения о расчетах по инкассо

Комментарий к статье 874

1. Инкассовая операция представляет собой совокупность различных действий одного или нескольких банков, которые направлены на исполнение поручения клиента о получении причитающегося ему от его должника платежа и (или) акцепта. Термин "инкассо" является аналогом используемого в международной банковской практике

понятия "дебетовый перевод", под которым понимается безусловный перевод средств, осуществляемый по инициативе получателя платежа, т.е. должника (см. Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств. Подготовлено секретариатом Комиссии ООН по праву международной торговли. Нью-Йорк, 1987. Опубликовано в кн.: Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М.: Инфра-М, 1996. С. 438 и след.).

2. Из п. 1 комментируемой статьи следует, что клиент дает поручение банку выполнить от имени и за счет клиента следующие юридически значимые действия: получить от плательщика платеж и (или) акцепт. Таким образом, российское законодательство включило в понятие "инкассо" менее развернутый перечень действий, которые обязан выполнить банк по поручению клиента, по сравнению с Унифицированными правилами по инкассо (публикация МТП N 522, редакция 1995 г.) (далее - Унифицированные правила по инкассо). В отличие от Унифицированных правил по инкассо российское законодательство не включает в понятие "инкассо" действия банка по выдаче документов против платежа или акцепта.

3. Банк, получивший от клиента инкассовое поручение, называется банком-эмитентом. Банк, который предъявляет требование о платеже и (или) акцепте непосредственно обязанному лицу, называется исполняющим.

4. Схема осуществления инкассовой операции может быть различной в зависимости от количества банков, участвующих в ее осуществлении, и тех функций, которые на них возложены. В любом случае механизм осуществления инкассовой операции можно условно разделить на две стадии: 1) стадия представления расчетных и иных документов; 2) стадия получения исполнения (платежа и (или) акцепта) от должника и передачи его получателю платежа.

На стадии представления расчетных документов получатель средств выбирает банк-эмитент и представляет ему соответствующие расчетные и иные документы. Банк-эмитент может либо самостоятельно выполнить все действия по инкассированию документов, представленных получателем средств, либо привлечь для этой цели исполняющий банк. Совпадение роли банка-эмитента с ролью исполняющего банка может произойти в двух случаях: 1) когда банк получателя средств одновременно осуществляет расчетно-кассовое обслуживание плательщика и 2) когда в соответствии с банковскими правилами получатель средств может представить расчетные документы на инкассо в банк плательщика, минуя свой собственный. Такая ситуация складывается на практике достаточно редко.

Привлечение исполняющего банка к выполнению инкассового поручения осуществляется банком-эмитентом путем пересылки представленных плательщиком документов в исполняющий банк по почте или с использованием иных средств связи. Законодательство РФ о совершении инкассовых операций отличается своеобразием и имеет особенности по сравнению с аналогичными правилами, принятыми в международной банковской практике. Так, оно допускает (в т.ч. и при инкассировании) направление расчетных документов из банка в банк в условиях отсутствия между ними корреспондентских отношений. Получив от банка-эмитента соответствующие расчетные и иные документы, исполняющий банк представляет их плательщику для получения акцепта или совершает необходимые действия для последующего безакцептного (бесспорного) списания средств.

Стадия получения денег начинается с момента списания исполняющим банком суммы, обозначенной в расчетных документах, которое осуществляется им после соответствующей проверки их содержания и формы. Инкассированные суммы подлежат переводу на расчетный счет получателя платежа по правилам, аналогичным расчетам платежными поручениями.

5. Поручение клиента банку о получении причитающегося ему платежа и (или) акцепта называется инкассовым поручением. Согласно российскому законодательству

инкассовое поручение может быть оформлено как с помощью различных расчетных документов (платежное требование, инкассовое поручение), так и иным способом (чек, вексель).

В соответствии с п. 8.3 ч. I Положения о безналичных расчетах получатель средств (взыскатель) представляет в обслуживающий его банк платежные требования и инкассовые поручения при реестре переданных на инкассо расчетных документов. После проверки правильности заполнения принятых расчетных документов банком проставляются соответствующий штамп, дата приема и подпись ответственного исполнителя.

6. В рамках инкассовой операции банки и их клиенты совершают и исполняют несколько сделок.

Договор между получателем средств и банком-эмитентом об исполнении инкассового поручения заключается, как правило, во исполнение договора банковского счета. Однако он может быть совершен и при отсутствии договора банковского счета, например при взыскании через банк должника средств, причитающихся взыскателю на основании исполнительного документа (п. 1 ст. 6 Закона об исполнительном производстве). Получатель средств предъявляет в банк-эмитент соответствующее инкассовое поручение (оферту), которое банк обязан акцептовать. Акцепт осуществляется путем совершения действий по инкассированию представленных документов (п. 3 ст. 438 ГК).

Содержание рассматриваемого договора составляют следующие права и обязанности сторон. При акцептной форме расчетов банк-эмитент обязан: 1) произвести формальную проверку поступивших документов с точки зрения их соответствия законодательству, банковским правилам и обычаям; 2) предъявить поступившие документы плательщику для акцепта; 3) в случае акцепта плательщиком поступившего требования и наличия денег на счете произвести списание средств; 4) передать инкассированные суммы и распоряжение получателя средств. При бесспорном (безакцептном) списании средств банк-эмитент обязан выполнить такие действия, за исключением предъявления документов для акцепта.

В свою очередь, получатель средств обязан возместить банку-эмитенту понесенные им расходы и выплатить вознаграждение за произведенную операцию.

Содержание договора между банком-эмитентом и исполняющим банком об исполнении инкассового поручения аналогично содержанию договора между получателем средств и банком-эмитентом.

На второй стадии осуществления инкассовой операции ее участниками совершаются следующие сделки: односторонняя сделка по получению банком исполнения от обязанного лица в форме платежа и (или) акцепта; договор между исполняющим банком и банком-посредником о переводе инкассированных сумм с целью зачисления их получателю средств; односторонняя сделка банка-посредника по зачислению инкассированных сумм на корреспондентский счет банка-эмитента; односторонняя сделка банка-эмитента по зачислению инкассированных сумм на расчетный счет получателя средств.

Содержание сделок, осуществляемых исполняющим банком в рамках выполнения обязанности по передаче инкассированных сумм в распоряжение получателя средств, аналогично сделкам, заключаемым в рамках расчетов платежными поручениями с учетом следующей особенности: перечисление инкассированных сумм осуществляется исполняющим банком не по поручению плательщика, как при кредитовом переводе, а по поручению получателя средств.

7. Инкассирование предполагает получение денег от обязанного лица. В этом случае требование о совершении платежа и (или) акцепта, обращенное к обязанному лицу, должно быть заявлено не его кредитором, а банком, т.е. третьим лицом. Платеж третьему лицу может привести к погашению обязательства только в том случае, если это третье

лицо имеет от кредитора соответствующие полномочия, т.е. является его поверенным. Если третье лицо не является поверенным кредитора, то должник вообще не должен передавать ему какие-либо деньги без риска платежа ненадлежащему лицу. В обыденной жизни вряд ли кто-либо заплатит долг лицу, которое не является кредитором и не имеет от него доверенности. Но, как известно, на практике деньги банку все же вручают. Это общераспространенная банковская практика. Поэтому это лицо необходимо рассматривать как представителя кредитора.

Договор между получателем средств и банком-эмитентом следует квалифицировать как разновидность договора поручения. Полномочия банка как коммерческого представителя основаны не на доверенности, а на договоре с представляемым, письменной формой которого служит соответствующий расчетный документ. Характер обязательства исполняющего банка аналогичен обязательству банка-эмитента в договоре с получателем средств. Такой договор также является договором поручения. Однако особенностью последнего является то, что он заключается поверенным не с доверителем непосредственно, а с другим его представителем. Рассматриваемые правоотношения полностью охватываются конструкцией передоверия (ст. 976 ГК).

Вопрос о правовой природе сделок, совершаемых в рамках дебетового перевода, тесно связан с проблемой определения момента исполнения денежного обязательства при расчетах в порядке инкассо.

В соответствии со ст. 316 ГК место исполнения денежного обязательства определяется по указанным в ней правилам, если иное место не явствует из существа обязательства. При расчетах в порядке инкассо существо возникающих правоотношений предполагает иное место исполнения денежного обязательства, чем при расчетах платежными поручениями, учитывая разный порядок документооборота. Как было показано выше, банк-эмитент и исполняющий банк являются представителями получателя средств, т.е. кредитора. Платеж представителю кредитора погашает денежное обязательство именно в месте нахождения представителя, а не кредитора. Представителем кредитора, который непосредственно от должника-плательщика получает сумму его долга, является исполняющий банк (или банк-эмитент, если он выполняет функции исполняющего банка самостоятельно). Таким образом, обязательство плательщика произвести расчеты с получателем средств за поставленную продукцию (выполненные работы, оказанные услуги) следует считать исполненным в месте нахождения исполняющего банка. Моментом исполнения этого денежного обязательства следует считать момент списания суммы долга с расчетного счета плательщика. Именно тогда плательщик считается исполнившим свое обязательство рассчитаться за приобретенные товары (выполненные работы, оказанные услуги). Следовательно, сумма, списанная в порядке инкассо с расчетного счета плательщика, но не перечисленная по разным причинам на счет получателя средств, принадлежит не плательщику, а получателю средств.

8. Помимо § 4 гл. 46, порядок осуществления расчетов по инкассо регулируется Положением о безналичных расчетах, обычаями делового оборота.

9. Так как при расчетах в порядке инкассо денежное обязательство плательщика считается исполненным в момент списания средств с его счета, то в дальнейшем получатель платежа приобретает право требовать не полученную им сумму от банков, участвующих в инкассовой операции.

Поскольку банк-эмитент и исполняющий банк являются представителями получателя платежа, то каждый из них может быть привлечен доверителем к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения. Такой вывод подтверждается, в частности, редакцией абз. 2 п. 3 комментируемой статьи.

На первой стадии инкассовой операции отсутствует движение денежных средств. Поэтому у банков не возникает денежного обязательства перед получателем средств и

любое нарушение ими правил совершения расчетных операций не может повлечь привлечение к ответственности по ст. 395 ГК.

Банк-эмитент может быть привлечен к ответственности в форме возмещения убытков за несовершение действий по пересылке принятых на инкассо расчетных документов в исполняющий банк, а также за нарушение сроков исполнения таких действий. К сожалению, действующее законодательство их не определяет. Вероятно, речь может идти о разумном сроке (п. 2 ст. 314 ГК), который должен определяться по аналогии с нормой ст. 849 ГК. То есть расчетные документы должны быть направлены в исполняющий банк не позднее рабочего дня, следующего за днем принятия их на инкассо (дата принятия на инкассо проставляется на возвращаемых клиенту экземплярах расчетных документов).

Аналогичная ответственность может наступить за утрату документов, переданных на инкассо. Субъектами такой ответственности могут быть как банк-эмитент, так и исполняющий банк. Если принятые на инкассо документы потеряны почтой, то требование о возмещении убытков должно быть заявлено к банку-эмитенту (ст. 403 ГК), возложившему на третье лицо выполнение собственной обязанности (ст. 313 ГК). Однако, если имеются доказательства, что отправленные по почте документы были получены исполняющим банком, а затем им утрачены, к ответственности должен быть привлечен исполняющий банк.

Помимо случаев, указанных выше, получатель средств (или банк-эмитент) может привлечь исполняющий банк к ответственности в форме возмещения убытков за непредъявление или несвоевременное предъявление инкассируемых документов для акцепта, несвоевременное списание (или несписание) средств со счета плательщика при наличии предусмотренных законом оснований (ст. 854 ГК).

На второй стадии инкассовой операции возникает обязательство исполняющего банка и банка-эмитента перед получателем платежа передать ему инкассированные деньги путем зачисления на счет. При этом обязательство исполняющего банка следует считать прекращенным с момента зачисления переводимой суммы на корреспондентский счет банка-эмитента, а банка-эмитента - с момента ее зачисления на расчетный счет получателя платежа. Указанное обязательство банков следует считать денежным, учитывая, что оно возлагает на должников (банки) обязанность уплатить деньги (путем зачисления на счет). Поэтому за нарушение указанного обязательства банки могут быть привлечены к ответственности в форме уплаты процентов за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК). Кроме того, с них можно взыскать сумму основного долга в размере средств, списанных со счета плательщика. Очевидно, что взыскание этих средств с одного из банков, участвующих в осуществлении инкассовой операции, исключает удовлетворение аналогичного требования в отношении другого банка.

Если расчетная операция была не исполнена или исполнена ненадлежащим образом по вине ЦБР, то получатель средств не имеет права предъявить к нему прямое требование из-за отсутствия между ними договорных отношений (ЦБР не является представителем получателя средств). В этом случае требование о возмещении убытков получатель средств вправе предъявить исполняющему банку. В силу ст. ст. 313 и 403 ГК этот банк отвечает за действия ЦБР. Уплаченные суммы банк плательщика может взыскать в порядке регресса с непосредственного виновника - ЦБР.

Статья 875. Исполнение инкассового поручения

Комментарий к статье 875

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи исполняющий банк должен осуществить формальную проверку поступивших документов перед их предъявлением плательщику при акцептной форме расчетов или перед списанием средств в безакцептном

(беспорном) порядке. Значение производимой банком формальной проверки значительно возрастает при беспорном (безакцептном) списании средств, т.к. в этом случае плательщик лишен возможности сделать эту проверку. Проверка направлена на охрану прав плательщика от необоснованного списания средств с его счета без его согласия. В связи с этим вначале рассмотрим особенности формальной проверки при беспорном (безакцептном) списании средств.

Банковскими правилами установлено, что банк не должен рассматривать по существу возражений плательщика против списания средств в беспорном порядке. Возникает вопрос, что конкретно должен проверять исполняющий банк в отношении поступивших расчетных и иных документов. Представляется, что банк не обязан проверять фактическую сторону беспорного (безакцептного) списания. Он не должен и не может выяснить наличие фактов, которые дают право на списание средств в беспорном или безакцептном порядке. Приостановление или отмена взыскания допускаются лишь по распоряжениям взыскателей, а также по постановлениям судов общей или специальной компетенции.

2. Характер формальной проверки, осуществляемой исполняющим банком, заключается в выполнении им следующих действий. Банк должен проверить правильность оформления поступивших документов, наличие реквизитов, ссылок на нормативные акты и т.п. Списание, произведенное на основании платежного документа, не подлежащего исполнению в связи с его неправильным оформлением (к примеру, при отсутствии в нем указания об основаниях взыскания), является нарушением действующих банковских правил и условий договора банковского счета. Не может быть исполнен, например, расчетный документ, если в нем указан плательщик, который в данном банке не обслуживается. По одному из дел, рассмотренных арбитражными судами, взыскатель попытался получить сумму денежного долга по исполнительному документу со счета структурной единицы должника, однако банк вернул взыскателю документы без исполнения со ссылкой на то, что должник, указанный плательщиком в инкассовых поручениях, не является клиентом банка. Суд сделал вывод, что действия банка обоснованны, поскольку оформленные истцом инкассовые поручения не отвечают банковским правилам, в них указан счет не самого плательщика, а его структурного подразделения. Из представленных банку платежных документов нельзя было установить, что владелец счета является структурным подразделением должника (Постановление Президиума ВАС РФ от 23.03.99 N 2205/98).

При списании по исполнительным документам банки обязаны проверить, не истекли ли сроки давности по принимаемым ими от взыскателя документам на списание средств. Прием банком документов после истечения срока давности допускается только при представлении копии определения суда общей или специальной компетенции о восстановлении срока давности. Копия должна быть заверена судом, вынесшим решение.

В соответствии с п. 1 ст. 875 документы, прилагаемые к инкассовому поручению, должны соответствовать ему по внешним признакам. Необходимо, чтобы фактические данные, содержащиеся в документе, приложенном к инкассовому поручению, совпадали бы с данными самого инкассового поручения. В противном случае такое инкассовое поручение не подлежит исполнению. Например, ВАС РФ был рассмотрен спор по иску взыскателя, требовавшего привлечения к ответственности банка плательщика, расположенного в г. Сочи, который отказался исполнить предъявленное к счету его клиента инкассовое поручение с исполнительным листом арбитражного суда. В процессе рассмотрения дела выяснилось, что банк правомерно принял такое решение: наименование взыскателя в исполнительном листе арбитражного суда отличалось от наименования взыскателя по инкассовому поручению. Сложившаяся ситуация объяснялась тем, что в период обращения приказа ко взысканию изменилось фирменное наименование организации-взыскателя. Однако взыскатель никаких документов, подтверждающих этот факт, банку плательщика не представил и последний не мог о них

знать. В этой ситуации действия банка плательщика, вернувшего исполнительный лист без исполнения, являются правомерными. В другой ситуации банк, производящий формальную проверку, обнаружил, что сумма денежного долга, указанная в исполнительном документе в иностранной валюте, отсутствовала в инкассовом поручении, которое было предъявлено к рублевому счету должника. При рассмотрении дела суд указал, что в инкассовом поручении неясно указана сумма, подлежащая взысканию в рублях, и, кроме того, исполнительный лист не содержит указания на пересчет денежных средств, присужденных судом взыскателю в иностранной валюте, в рубли по курсу ЦБР на день исполнения решения суда. Поэтому суд признал обоснованными действия банка, который возвратил исполнительный лист из-за неясности содержащихся в нем формулировок (Постановление Президиума ВАС РФ от 30.05.2000 N 7360/99).

Банк должен проверить, существует ли нормативный акт, на пункт или статью которого сослался взыскатель для обоснования своего права, предусматривает ли он бесспорное (безакцептное) списание средств со счетов плательщиков. Это требование основывается на том, что банк, как и любой другой участник торгового оборота, обязан знать и соблюдать законодательство.

Если возможно, банк должен проверить, имеются ли полномочия на бесспорное (безакцептное) списание средств у органа, предъявившего документы. Однако сделать это можно не всегда. Если законодательство содержит критерии, необходимые для определения тех лиц, которым предоставлено право производить бесспорное (безакцептное) списание средств, банк обязан ими воспользоваться и проверить полномочия взыскателя. Например, в практике известен случай, когда банк списал в бесспорном порядке сумму по инкассовому поручению органа Пенсионного фонда РФ, где в графе "Назначение платежа" было указано: "Возврат кредита". Право органов Пенсионного фонда РФ взыскивать в бесспорном порядке со счетов плательщиков пенсионных взносов недоимку и на соответствующие санкции сомнения не вызывает. Однако право на безакцептное списание со счетов заемщиков не возвращенной ими в срок суммы займа Пенсионному фонду РФ не предоставлено ни законом, ни, в данном случае, договором. Действия банка были квалифицированы арбитражным судом как нарушающие договор банковского счета, и исковое требование владельца счета о привлечении банка к ответственности было удовлетворено.

В ряде случаев в законодательстве отсутствуют критерии для определения лиц, которым предоставлено право на списание средств в бесспорном (безакцептном) порядке, или лиц, со счетов которых возможно (или, наоборот, невозможно) производить списание средств без их согласия. Например, действующее законодательство не дает ответа на вопрос, какие организации относятся к жилищно-коммунальным, со счетов которых в соответствии с Постановлением Верховного Совета РФ от 01.04.93 N 4725-1 "О мерах по улучшению расчетов за продукцию и услуги коммунальных энергетических и водопроводно-канализационных предприятий" (Ведомости РФ, 1993, N 15, ст. 530) нельзя производить безакцептное списание платы за электрическую и тепловую энергию, услуги водоснабжения и водоотведения. В этой ситуации банк не может проверить полномочия взыскателя на безакцептное (бесспорное) списание средств. Поэтому он должен быть освобожден от гражданско-правовой ответственности, если впоследствии выяснится, что списание произведено неправомерно.

Банк, осуществляющий формальную проверку расчетных документов при акцептной форме расчетов, должен ограничиться проверкой правильности оформления поступивших документов.

3. В п. 15 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.99 N 39 (Вестник ВАС РФ, 1999, N 4)), указано, что исполняющий банк обязан принимать и исполнять платежные требования лишь при наличии соглашения об

этом с владельцем счета - плательщиком. Следует учесть, что данное разъяснение касается применения прежнего законодательства о безналичных расчетах, в частности письма ЦБР от 30.06.94 N 98 "О выполнении Указа Президента Российской Федерации от 23 мая 1994 г. N 1005 "О дополнительных мерах по нормализации расчетов и укреплению платежной дисциплины в народном хозяйстве", которое в настоящее время утратило силу. В связи с утверждением Положения о безналичных расчетах, которое безусловно обязало банки осуществлять расчеты платежными требованиями, п. 15 указанного Обзора применению не подлежит.

4. Платежи в порядке инкассо могут осуществляться как с акцептом (т.е. с согласия), так и без акцепта плательщика - в случаях, предусмотренных законодательством (см. п. 2 ст. 854 и коммент. к нему).

Положение о безналичных расчетах отказалось от императивного регулирования продолжительности срока для акцепта платежных требований. Пунктом 10.1 ч. I Положения предусмотрено, что срок для акцепта платежных требований определяется сторонами по основному договору. Однако он не может быть менее 5 рабочих дней. При оформлении платежного требования кредитор (получатель средств) по основному договору в поле "Срок для акцепта" указывает количество дней, установленных договором для акцепта платежного требования. При отсутствии такого указания сроком для акцепта считаются 5 рабочих дней.

5. Банк не связан условиями основного договора между плательщиком и получателем средств, поскольку они не являются его стороной. Поэтому, если в основном договоре будет указана одна продолжительность срока для акцепта платежных требований (или такое условие будет отсутствовать), а в платежном требовании - другая, банки должны руководствоваться только данными полученных ими расчетных документов. При этом не имеет значения, были ли они осведомлены о содержании основного договора.

6. В соответствии с п. п. 10.2, 10.3 ч. I Положения о безналичных расчетах на всех экземплярах принятых исполняющим банком платежных требований должна быть проставлена дата, по наступлении которой истекает срок акцепта платежного требования. При исчислении срока платежа в расчет берутся рабочие дни. День поступления в банк платежного требования в расчет указанной даты не принимается. До получения акцепта плательщика либо наступления срока платежа платежные требования помещаются исполняющим банком в картотеку по внебалансовому счету N 90901 "Расчетные документы, ожидающие акцепта для оплаты" (картотека N 1).

Учитывая ошибки прежнего нормативного регулирования расчетов платежными требованиями, Положение о безналичных расчетах возложило на банк обязанность по уведомлению плательщика о поступлении к его счету платежного требования. В соответствии с п. 10.2 ч. I Положения о безналичных расчетах плательщик уведомляется путем вручения ему соответствующего экземпляра поступившего платежного требования. Раньше банки несли аналогичную обязанность при расчетах платежными требованиями-поручениями, что вызывало у них многочисленные трудности и жалобы. В большинстве случаев основная сложность заключалась в невозможности разыскать клиента, к счету которого предъявлено требование, чтобы вручить ему расчетный документ.

Пункт 10.2 ч. I Положения о безналичных расчетах позволяет банкам формализовать исполнение указанной обязанности. Он предусматривает, что передача платежных требований плательщику осуществляется исполняющим банком в порядке, предусмотренном договором банковского счета. Это правило дает банку возможность предусмотреть в разработанном им формуляре указанного договора любую процедуру, выполнение которой позволит считать расчетные документы переданными. При этом нежелательно предусматривать, что платежные требования подлежат направлению по почте. Срок почтового пробега может значительно превысить срок акцепта, что в дальнейшем вызовет ненужные споры.

7. Пунктом 10.10 ч. I Положения о безналичных расчетах установлен предварительный положительный акцепт платежных требований. Предварительный акцепт предполагает, что согласие на платеж должно быть получено банком до списания средств со счета плательщика. Положительный акцепт выражается в положительных действиях плательщика, который должен представить в банк заявление на акцепт. В соответствии с п. 10.4 ч. I Положения плательщик может предоставить исполняющему банку в договоре банковского счета право оплачивать платежные требования, предъявляемые к его счету любыми или указанными плательщиком кредиторами, при неполучении от плательщика документа об акцепте или отказе от акцепта (полном или частичном) платежного требования в течение срока, установленного для акцепта.

8. Плательщик вправе отказаться от акцепта платежных требований также путем предъявления в банк заявления об отказе от акцепта по установленной форме по основаниям, предусмотренным в договоре, с обязательной ссылкой на его пункт и указанием мотива отказа (п. п. 10.5 и 10.6 ч. I Положения о безналичных расчетах). В связи с указанным правилом возник вопрос, вправе ли клиент в письменном виде отказаться от оплаты платежного требования, ранее им акцептованного, если деньги со счета еще не списаны. Согласие клиента на списание средств с принадлежащего ему счета является односторонней сделкой, порождающей для обслуживающего банка обязанность списать средства и направить их получателю. Следовательно, для изменения или отмены этой сделки достаточно волеизъявления совершившего ее лица. Поэтому до тех пор, пока сумма платежного требования еще не списана с корсчета банка плательщика, плательщик вправе отменить свой акцепт.

9. Унифицированные правила по инкассо предусматривают возможность инкассирования банками финансовых или коммерческих документов. При этом под финансовыми документами понимаются переводные векселя, простые векселя, чеки, платежные расписки или т.п. документы, используемые для получения платежа деньгами. Термин "коммерческие документы" означает счета-фактуры, отгрузочные документы, документы о праве собственности или т.п. документы или какие-либо документы, не являющиеся финансовыми документами.

В практике российских кредитных организаций ни коммерческие, ни финансовые документы практически не инкассируются. Например, векселя не инкассируются банками из-за непригодности законодательства о расчетах к выполнению указанной операции, особенности которой требуют специального правового регулирования. Исключение составляют случаи, когда к платежным требованиям различных энергоснабжающих и прочих организаций прилагаются документы, содержащие показания соответствующих измерительных приборов. Их можно было бы рассматривать в качестве счета.

Вместе с тем норма, которая должна определять обязанности исполняющего банка при инкассо финансовых и коммерческих документов (долговые документы), существует - это п. 3 комментируемой статьи.

В этом случае исполняющий банк должен предъявить долговые документы плательщику в срок, установленный ими для исполнения соответствующего денежного обязательства. Поэтому совершенно необходимо, чтобы они поступили в исполняющий банк заблаговременно. В противном случае последний не может нести ответственность за несвоевременное предъявление долговых документов обязанному лицу.

Если документы подлежат оплате по предъявлении, исполняющий банк должен представить их к платежу немедленно по получении. Если же документы подлежат оплате в иной срок, он должен представить их к акцепту немедленно, а к платежу - в день срока исполнения соответствующего денежного обязательства, обозначенного в самом документе.

Срок для предъявления к акцепту или платежу простого или переводного векселя исчисляется по правилам, установленным ст. ст. 21 - 23, 34 - 37, 72 - 74 Положения о

переводном и простом векселе, утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 07.08.37 N 104/1341 (Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР, 1937, N 52, ст. 221), и субсидиарно - ст. ст. 190 - 194 ГК в части, не противоречащей Положению. При исчислении срока по другим денежным обязательствам следует руководствоваться ст. ст. 190 - 194 ГК.

10. Акцептованные платежные требования, а также расчетные документы, оплачиваемые без согласия плательщика, должны быть списаны и перечислены получателю в сроки, установленные ст. 849 ГК. Этот срок должен исчисляться начиная со дня получения банком письма плательщика о согласии на платеж.

При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете плательщика и при отсутствии в договоре банковского счета условия об оплате расчетных документов сверх имеющихся на счете денежных средств платежные требования, акцептованные плательщиком, платежные требования на безакцептное списание денежных средств и инкассовые поручения (с приложенными в установленных законодательством случаях исполнительными документами) помещаются в картотеку по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок" (картотека N 2) с указанием даты помещения в картотеку.

11. Частичные платежи могут быть приняты в случаях, когда это установлено банковскими правилами либо при наличии специального разрешения в инкассовом поручении.

В соответствии с п. 8.10 ч. I Положения о безналичных расчетах допускается частичная оплата платежных требований, инкассовых поручений, находящихся в картотеке N 2.

Право обязанного лица производить частичные выплаты по векселю предусмотрено ст. 39 Положения о переводном и простом векселе.

12. Суммы, списанные им со счета плательщика (инкассированные суммы), исполняющий банк обязан немедленно перечислить в распоряжение банка-эмитента. Это означает, что исполняющий банк должен либо зачислить эти средства на корсчет банка-эмитента (при наличии прямых корреспондентских отношений), либо дать поручение ЦБР о переводе платежа на корсчет банка-эмитента в расчетно-кассовый центр (РКЦ) для зачисления его на счет получателя. В этом случае ЦБР привлекается к выполнению операции по переводу денежных средств на основании ст. 313 ГК.

Исполняющий банк вправе удержать из инкассированных им сумм причитающееся ему вознаграждение, возмещение издержек и расходов, если иной порядок указанных выплат не установлен договором или банковскими правилами. При наличии прямых корреспондентских отношений между банком-эмитентом и исполняющим банком они вправе по-иному решить вопрос о совершении рассматриваемых платежей. Например, они могут списываться исполняющим банком с корреспондентского счета банка-эмитента, открытого в исполняющем банке.

Действующее законодательство не содержит механизма реализации этой нормы при отсутствии между банком-эмитентом и исполняющим банком прямых корреспондентских отношений. Кроме того, возникает проблема определения размера вознаграждения исполняющего банка. Ее можно решить, руководствуясь п. 3 ст. 424 ГК.

Статья 876. Извещение о проведенных операциях

Комментарий к статье 876

1. Пункт 1 статьи обязывает исполняющий банк уведомить банк-эмитент, если платеж и (или) акцепт им не были получены, с указанием конкретных причин.

В соответствии с п. 8.9 ч. I Положения о безналичных расчетах исполняющий банк обязан известить банк-эмитент о помещении расчетных документов в картотеку N 2,

направив извещение о постановке в картотеку установленной формы. Указанное извещение направляется исполняющим банком банку-эмитенту не позже рабочего дня, следующего за днем помещения расчетных документов в картотеку.

Банк-эмитент доводит извещение о постановке в картотеку до клиента по получении извещения от исполняющего банка.

Пунктом 8.12 ч. I Положения о безналичных расчетах предусмотрено, что при неполучении платежа по платежному требованию, инкассовому поручению либо извещения о постановке в картотеку банк-эмитент может по просьбе получателя (взыскателя) средств направить в исполняющий банк запрос в произвольной форме о причине неоплаты указанных расчетных документов не позже рабочего дня, следующего за днем получения соответствующего документа от получателя средств (взыскателя), если иной срок не предусмотрен договором банковского счета.

2. В соответствии с комментируемой статьей банк-эмитент должен запросить клиента относительно дальнейших действий, если известно, что акцепт и (или) платеж не были получены. При неполучении таких указаний в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии в разумный срок исполняющий банк вправе возвратить документы банку-эмитенту.

Действующими банковскими правилами такой срок не установлен, поэтому речь может идти только о разумном сроке.

Дальнейшие указания клиента могут касаться, например, совершения протеста переводного или простого векселя в неплатеже или неакцепте. Следует помнить, что по общему правилу банк, действующий на основании поручительного (инкассового) индоссамента, не обязан совершать протест векселя, если эта обязанность прямо не предусмотрена инкассовым поручением. Поэтому, учитывая, что законодательство устанавливает довольно краткие сроки для совершения протеста векселя в неплатеже, такие указания следует давать банку одновременно с передачей векселя на инкассо.

3. На практике возник вопрос, как сочетается правило комментируемой статьи с п. 2 ст. 6 Закона об исполнительном производстве.

Дело в том, что в соответствии с п. 2 комментируемой статьи исполняющий банк вправе вернуть расчетные документы взыскателю только при неполучении от него ответа в разумный срок. Между тем действующее Положение о безналичных расчетах не содержит механизма реализации этого права. Поэтому на практике неисполненные исполнительные документы помещаются в картотеку N 2 и находятся там неопределенно долго.

С другой стороны, в соответствии с п. 2 ст. 6 Закона об исполнительном производстве на банки возложена обязанность в 3-дневный срок со дня получения исполнительного документа от взыскателя или судебного пристава-исполнителя исполнить содержащееся в этом документе требование о взыскании денежных средств либо сделать отметку о полном или частичном неисполнении указанных требований в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя.

Хотя в Законе об исполнительном производстве нет прямого указания на необходимость возврата исполнительного документа взыскателю после проставления на нем указанной отметки, но такой вывод логично вытекает из п. 2 ст. 6 Закона: нет смысла ставить отметку об отсутствии средств именно в 3-дневный срок, если он не должен возвращаться взыскателю.

Представляется, что при отсутствии средств на счете плательщика банк обязан поместить исполнительный документ в картотеку N 2, направив соответствующее извещение банку-эмитенту. Через 3 дня после этого исполняющий банк должен сделать на нем отметку об отсутствии средств на счете и снова поместить его в картотеку N 2, ожидая ответа от банка-эмитента (взыскателя). При неполучении ответа в разумный срок банк получает право вернуть исполнительный документ банку-эмитенту (взыскателю).

Однако на практике это право практически всегда остается нереализованным, и возврат исполнительного документа из картотеки N 2 осуществляется только в случае его отзыва взыскателем, особенно когда им является орган, выполняющий властные функции.

§ 5. Расчеты чеками

Статья 877. Общие положения о расчетах чеками

Комментарий к статье 877

1. До введения в действие части второй ГК расчеты чеками регулировались в основном Положением о чеках, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 13.02.92 N 2349-1 (Ведомости РФ, 1992, N 24, ст. 1283) (далее - Положение о чеках). Согласно Вводному закону (ч. 3 ст. 2) Положение о чеках утратило силу. ГК, подробно регулируя расчеты чеками, ставит задачу приблизить российское законодательство к положениям Конвенции, устанавливающей Единообразный закон о чеках (Женева, 1931) (пер. на рус. яз. в кн.: Международные документы по внешнеэкономической деятельности. Справочник предпринимателя. Серия 1. М., 1993. С. 111 - 124).

Нормы ГК, регулирующие расчеты чеками, не распространяются на документы, которые чеками по своей природе не являются. Например, на дорожные чеки, приобретаемые в уполномоченных банках с целью оплаты командировочных расходов.

Чековое законодательство не распространяется также на целевые расчетные чеки, которые являются государственными долговыми товарными обязательствами, предоставляющими право получения легковых автомобилей (письмо Минфина РФ от 19.04.2000 N 19-03-14/2616 "Об обзоре практики рассмотрения в судах споров с участием Министерства финансов Российской Федерации по защите интересов казны Российской Федерации и Правительства Российской Федерации за 1999 год").

2. Нормы ГК, устанавливающие порядок и условия расчетов чеками, могут быть дополнены другими законами и установленными в соответствии с ними банковскими правилами. Так, расчеты чеками регулируются гл. 7 ч. I Положения о безналичных расчетах.

Правила проведения операций с чеками, определяющие порядок и условия их использования, регулируются внутрибанковскими правилами (п. 7.16 ч. I Положения о безналичных расчетах).

3. Безусловный характер платежа по чеку означает независимость данного обязательства от условий и действительности сделки, во исполнение которой выдан чек. Недействительность сделки не является основанием для отказа произвести платеж по чеку.

4. Чекодержателем может быть любое физическое или юридическое лицо. Плательщиком по чеку выступает только банк, в котором чекодатель имеет счет и который выдал ему чековую книжку.

5. Выдача чека 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.

Статья 878. Реквизиты чека

Комментарий к статье 878

1. Чек является ценной бумагой и должен содержать обязательные реквизиты, установленные ГК, отсутствие которых лишает его юридической силы. Наличие в чеке дополнительных условий не влияет на его действительность.

2. Форма чека и порядок его заполнения регулируются внутрибанковскими правилами (п. 7.16 ч. I Положения о безналичных расчетах).

Статья 879. Оплата чека

Комментарий к статье 879

1. Указанную в чеке сумму банк-плательщик выдает чекодержателю за счет средств, находящихся на счете чекодателя, либо за счет средств, депонированных им на отдельном счете, но не свыше той суммы, которую банк гарантировал по согласованию с чекодателем.

2. При временном отсутствии средств на счете чекодателя банк, по согласованию с чекодателем, может оплатить чек за счет собственных средств. Чекодержателя и плательщика не связывают какие-либо обязательства. Обязанность оплатить чек вытекает из договора банковского счета, заключенного чекодателем с банком-плательщиком.

3. Срок оплаты сумм по чеку, в отличие от оплаты векселя, устанавливается законом. До введения в действие части второй ГК этот срок регулировался ст. 21 Положения о чеках, которая соответствовала Конвенции, устанавливающей Единообразный закон о чеках. ГК не устанавливает конкретный срок оплаты чека. Представляется, что в настоящее время действует обычай делового оборота, в соответствии с которым чек, выписанный на территории России, предъявляется к оплате в 10-дневный срок. В случаях, когда чек выписан за пределами России, он должен быть предъявлен к оплате в следующие сроки: в течение 20 дней - выписанный на территории государств - участников СНГ и в течение 70 дней - выписанный на территории какого-либо другого государства.

Истечение указанных сроков дает право банку отказаться от оплаты чека.

4. Плательщик обязан проверить подлинность чека и правомочия чекодержателя путем сверки данных и подписи чекодателя, номера его счета с соответствующими сведениями, указанными в чековой карточке.

При оплате чека, представленного в банк на инкассо, плательщик обязан проверить правильность индоссаментов (их непрерывность, отсутствие индоссамента, учиненного плательщиком). Плательщик не обязан проверять подлинность подписей индоссантов.

5. Убытки, возникшие в результате оплаты чека, не отвечающего установленным требованиям либо содержащего сведения, не соответствующие данным чековой карточки, несет банк-плательщик. Во всех случаях, когда вина банка в оплате чека, предъявленного недобросовестным приобретателем, не доказана, убытки несет чекодатель.

Статья 880. Передача прав по чеку

Комментарий к статье 880

1. Нормы комментируемой статьи, за небольшим исключением (именной чек не подлежит передаче; индоссамент, совершенный плательщиком, является недействительным; индоссамент на плательщика в переводном чеке означает расписку в получении платежа), устанавливают правила передачи прав по чеку, соответствующие общим положениям о передаче прав по ценной бумаге (ст. 146 ГК).

Запрет передачи именного чека не соответствует принципам законодательства об именных ценных бумагах и не имеет научного обоснования.

2. Индоссамент должен быть написан на обороте чека или на присоединенном к нему листе, содержать подпись индоссанта и дату совершения индоссамента.

3. Посредством индоссамента могут передаваться ордерные чеки. 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, содержащий оговорку "не приказу", что исключало дальнейшую передачу чека. ГК такой индоссамент не предусматривает.

4. В соответствии с абз. 3 п. 3 ст. 146 ГК индоссамент на чеке может быть поручительным. 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).

5. Индоссамент не может быть обусловлен каким-либо обстоятельством. Любое ограничивающее его условие не имеет юридической силы.

6. Индоссант несет ответственность за оплату чека солидарно с чекодателем, авалистами, другими индоссантами.

Статья 881. Гарантия платежа

Комментарий к статье 881

1. Содержанием чекового авalia является гарантия (поручительство) платежа по чеку. Однако нормы ГК о поручительстве к чековому авалию 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.

2. ГК иначе, чем Положение о чеках, устанавливает ответственность чекового авалиста. Ответственность авалиста 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.

Статья 882. Инкассирование чека

Комментарий к статье 882

1. Предъявление чека к платежу может осуществляться через банк, с которым чекодержатель заключил договор банковского счета. Банк чекодержателя инкассирует чек, т.е. предъявляет его для оплаты банку-плательщику, а при необходимости - совершает протест неоплаченного чека (ст. 883 ГК).

2. В том случае, когда плательщиком является банк, с которым у банка чекодержателя нет корреспондентских отношений, чек для получения платежа сдается в расчетно-кассовый центр (РКЦ) ЦБР. Списание средств со счета чекодателя банк-плательщик производит на основании реестра чеков, поступивших из РКЦ.

3. Филиалы одного и того же банка производят расчеты по оплаченным чекам непосредственно друг с другом, минуя РКЦ.

Статья 883. Удостоверение отказа от оплаты чека

Комментарий к статье 883

1. В отличие от векселя, отказ от оплаты чека может быть удостоверен не только протестом нотариуса, но и соответствующей отметкой плательщика либо инкассирующего банка.

2. Протест совершается путем предъявления неоплаченного чека в нотариальную контору по месту нахождения плательщика.

Порядок совершения протеста чека, как и протеста векселя, ранее регулировался Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утв. Приказом Минюста РСФСР от 06.01.87 N 01/16-01, которая в настоящее время утратила силу (см. Приказ Минюста РФ от 26.04.99 N 73). Согласно обычаем делового оборота нотариус обязан предъявить чек плательщику. В случае его отказа от платежа нотариус составляет акт по установленной форме о протесте. О нем делается запись в реестре, а также отметка о протесте - на чеке.

Статья 884. Извещение о неоплате чека

Комментарий к статье 884

Комментируемая статья устанавливает требование к чекодержателю известить обязанных по чеку лиц в случае отказа оплатить чек.

Такое извещение может быть осуществлено любым способом: почтовым отправлением, по факсу, электронной почтой и т.д.

Извещение индоссантов и авалистов о неплатеже ставит задачу получить по чеку денежные средства, минуя судебное разбирательство, а также уведомляет контрагентов чекодателя о его возможной неплатежеспособности.

Статья 885. Последствия неоплаты чека

Комментарий к статье 885

1. При отказе от оплаты по чеку чекодержатель вправе предъявить иски требования к каждому или ко всем обязанным лицам (чекодателю, индоссантам и авалистам). Эти лица должны быть своевременно извещены об отказе плательщика.

2. ГК устанавливает иную ответственность по неоплаченному чеку, чем Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о чеках. Независимо от того, кто является чекодержателем, он вправе получить:

- 1) сумму, указанную в чеке;
- 2) сумму издержек, связанных с получением оплаты по чеку;
- 3) проценты на сумму чека, равные ставке рефинансирования, установленной ЦБР (ст. 395 ГК).

3. ГК предусматривает сокращенный срок исковой давности для предъявления иска чекодержателем и регрессного иска обязанных по чеку лиц - 6 месяцев со дня возникновения у них права на иск.

Глава 47. ХРАНЕНИЕ

Комментарий к главе 47

1. Основная цель договора хранения - сохранить вещь в целостности, предотвратить влияние на нее как вредных внешних воздействий, так и возможность присвоения ее другими лицами. Это определяет отличительные признаки рассматриваемого договора.

2. Договор хранения обычно является самостоятельным, но он может быть и составной частью иных соглашений - договоров перевозки, экспедиции, 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.

§ 1. Общие положения о хранении

Статья 886. Договор хранения

Комментарий к статье 886

1. От договора имущественного найма хранение отличается тем, что договор заключается в интересах поклажедателя и не предполагает пользование вещью хранителем. Общим для этих договоров является необходимость вернуть именно ту вещь, которая была передана хранителю или арендатору, а не подобную ей. Исключение предусмотрено для хранения родовых вещей (см. ст. ст. 890, 918 и коммент. к ним).

2. 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 из этого общего правила установлено ст. 918 (см. коммент. к ней).

3. По договору хранения вещь передается во временное владение хранителя. Из этого следует, что договор хранения отличается от широко распространенного договора принятия на охрану имущества, в т.ч. органами милиции. 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.

4. Сторонами договора хранения являются поклажедатель и хранитель. Термин "поклажедатель" перешел в ГК из русского дореволюционного законодательства, в котором хранение называлось поклажей, а стороны договора - поклажедателем и поклажепринимателем. ГК сохранил термин только для поклажедателя. В качестве таковых могут выступать любые лица, в т.ч. недееспособные. Такая сделка не должна признаваться ничтожной, если она совершена к выгоде недееспособного (ст. 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, ст. 1004 ГК устанавливает, что 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 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 вправе истребовать свою вещь у хранителя на основании виндикационного иска (ст. ст. 302, 303 ГК).

5. Хранитель должен быть дееспособным лицом. Он может заниматься хранением в качестве профессиональной деятельности или в единичных случаях, чаще всего в качестве дружеской услуги. 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). Хранителем 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 вызвали сомнения в его полномочиях заключать сделку от имени организации, то такой договор нужно считать заключенным от имени профессионального хранителя, т.к. любое лицо, действующее в соответствующей обстановке, должно рассматриваться в качестве представителя организации (п. 1 ст. 182 ГК).

6. Предметом хранения могут быть всякие вещи, в т.ч. документы, ценные бумаги. Деньги могут быть предметом договора хранения, если они не обезличиваются. В противном случае правильнее определять соглашение как договор займа (гл. 42 ГК) или договор банковского вклада (гл. 44 ГК). Для хранения некоторых предметов требуется лицензирование (см. Закон о лицензировании).

В ГК из предметов хранения прямо не исключена недвижимость. Следует полагать, что недвижимое имущество не может быть передано на хранение. Его сохранность обеспечивается иными способами, в частности трудовыми отношениями, договором возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК). Исключение составляет положение п. 3 ст. 926 ГК.

Предметом договора хранения не являются животные. Последние могут быть переданы на содержание, а часто и в пользование другим лицам. Такое соглашение обычно оформляется как возмездное оказание услуг (гл. 39 ГК) и требует от лица, принявшего животное, выполнения многих дополнительных к хранению обязанностей, данный вывод подтверждается сравнением положений ГК, которые относятся к находке и к безнадзорным животным (ст. 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.

7. Комментируемая статья в п. п. 1 и 2 предусматривает два вида договора. 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, т.к. права и обязанности сторон возникают в момент заключения договора. Заключение этого договора предусмотрено законом только для хранителей, которыми являются организации, и только для тех из них, кто осуществляет 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.

8. Договор хранения предполагается безвозмездным. Вознаграждение хранителю должно быть специально предусмотрено в законе или договоре. Очевидно, что возмездным чаще всего является договор, в котором хранителем выступает организация, занимающаяся хранением чужих вещей в качестве профессиональной деятельности.

9. Обязанности хранения могут быть основаны и непосредственно на законе (см. ст. 906 и коммент. к ней).

Статья 887. Форма договора хранения

Комментарий к статье 887

1. Статья ставит форму договора хранения в зависимость от его вида и стоимости предмета договора.

По реальному договору хранения (п. 1 ст. 887) его форма 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 необходима, если стоимость переданной вещи превышает не менее чем в 10 раз установленный законом МРОТ.

Вместо письменного договора его заключение часто подтверждается выдачей расписки, квитанции, жетона или иного знака. Такие знаки приравняются к письменным доказательствам. В соответствии со ст. 162 ГК несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность сделки только в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, а в ст. 887 такое условие не предусмотрено.

2. Статья устанавливает исключение из правил ст. 162 ГК для чрезвычайных случаев, когда передача вещи на хранение была вызвана пожаром, другим стихийным бедствием, внезапной болезнью и т.п. Имеются в виду случаи, которые стороны не могли предвидеть, и поэтому заключение письменной сделки, которое требует времени, было для них невозможно или затруднительно. Тогда, в случае спора, передача вещи на хранение может доказываться свидетельскими показаниями. В п. 3 ст. 887 допускаются также свидетельские показания при нарушении простой письменной формы договора. Такими доказательствами может подтверждаться существование договора, тождество возвращаемой вещи той, которая была принята на хранение.

3. Для договора, по которому хранитель обязан в будущем принять на хранение вещь от поклажедателя, законом предусмотрена только письменная форма (абз. 2 п. 1 ст. 887).

Статья 888. Исполнение обязанности принять вещь на хранение

Комментарий к статье 888

1. Статья регулирует отношения по договорам, обязывающим принять в будущем вещь на хранение (см. ст. 886 и коммент. к ней). При этом, в отличие от общих правил о реальном договоре, она не требует от поклажедателя передачи вещи, и последний может односторонне отказаться от договора.

Однако невыполнение условий договора нередко отражается на профессиональных интересах хранителя, который понес убытки в связи с несостоявшейся передачей ему вещи, в частности произвел специальные расходы для обеспечения сохранности вещи, не получил доходы, которые ему причитались от хранения. Убытки подлежат возмещению в соответствии со ст. 15 и 393 ГК, если иное не предусмотрено законом или договором. В частности, убытки не возмещаются, если хранитель был предупрежден об отказе от передачи ему вещи "в разумный срок". "Разумный срок", названный в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, должен определяться с учетом конкретных обстоятельств каждого дела, т.е. предмета обязательства, условий его передачи и других обстоятельств, влияющих на действия сторон.

2. Пункт 2 статьи предоставляет возможность хранителю освободиться от своей обязанности, если в обусловленный срок вещь ему не передана. Это - частный случай просрочки кредитора (ст. 406 ГК), но с особыми последствиями. Освобождение хранителя от своей обязанности при просрочке поклажедателя допускается, если иное не предусмотрено договором хранения. В противном случае наступают общие последствия просрочки кредитора - его обязанность возместить причиненные убытки.

Статья 889. Срок хранения

Комментарий к статье 889

1. Договор хранения может быть заключен как на заранее определенный срок, так и на срок до востребования вещи поклажедателем. Во втором случае, исходя из того что договор хранения заключается в интересах поклажедателя, ему предоставлено право потребовать возврата вещи досрочно. К этим отношениям не применяется правило, установленное в п. 2 ст. 314 ГК, о 7-дневном льготном сроке со дня предъявления

требования об исполнении обязательства, т.к. переданное хранителю имущество имеется у него в наличии и может быть возвращено немедленно.

2. Хранитель не вправе досрочно вернуть переданную ему вещь. Это противоречит существу обязательства хранения. Исключения составляют особые случаи, например ликвидация юридического лица.

3. Если срок хранения не был точно обусловлен, хранитель вправе потребовать от поклажедателя взять обратно эту вещь по истечении "обычного" или "разумного при данных конкретных обстоятельствах" срока. Понятия "обычного" и "разумного" срока в случае спора должен определить суд.

4. Нарушение поклажедателем срока хранения влечет последствия, предусмотренные ст. 899 (см. коммент. к ней), а также обязанность возместить убытки.

Статья 890. Хранение вещей с обезличением

Комментарий к статье 890

1. Данный способ принято называть иррегулярным (неправильным) хранением. Он применяется только в случаях, прямо предусмотренных договором хранения, и может устанавливаться только в отношении определенных в договоре родовыми признаками вещей, когда вещи одного поклажедателя смешиваются с вещами других, а по истечении сроков хранения каждому из них передается обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества. Такие отношения чаще всего применяются при хранении вещей на элеваторах, в холодильниках, овощехранилищах общего пользования и т.п. складах (см. ст. ст. 907, 908 и коммент. к ним).

2. В случаях иррегулярного хранения возникает вопрос о том, кому принадлежит право собственности на переданные родовые вещи. Этот вопрос имеет практическое значение, в частности, при гибели вещи. Ведь риск гибели или повреждения имущества вследствие непреодолимой силы несет собственник, а не хранитель, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 211 ГК). Следует считать, что при иррегулярном хранении возникает общая долевая собственность всех поклажедателей и потери при случайной гибели 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, т.к. нормы гл. 16 ГК об общей собственности к данным отношениям неприменимы. При хранении вещей с правом распоряжения ими собственником должен считаться хранитель (см. ст. 918 и коммент. к ней).

В случаях частичного хищения товаров со складов с обезличением или иной недостачи поклажедатель вправе требовать возврата товарно-материальных ценностей до тех пор, пока они имеются в наличии. Только при отсутствии ценностей в натуре хранитель обязан возместить убытки в размере стоимости недостающего товара. Поэтому суды требуют доказательства об отсутствии у хранителя спорного имущества.

3. Судебная практика по спорам о хранении вещей свидетельствует о случаях хищения имущества путем предъявления подложных документов, что делает невозможным исполнение основной обязанности хранителя - вернуть вещь поклажедателю. Судебная практика считает, что предъявление третьим лицом фиктивных распоряжений, доверенностей и других документов не освобождает профессиональных хранителей от ответственности. Последние должны принимать достаточные меры для сохранности принятого на хранение имущества. По этому вопросу Президиум ВАС РФ в Постановлении от 09.06.98 указал, что "кража не является обстоятельством непреодолимой силы" и поэтому хищение вещи у профессионального хранителя не освобождает его от обязанности по возврату вещи и возмещению убытков. При решении вопроса об ответственности хранителя за утрату переданной на хранение вещи не имеет

значения ни факт возбуждения, ни сроки и результаты рассмотрения уголовного дела в отношении конкретного виновника нарушения обязательств (Вестник ВАС РФ, 1998, N 8, ст. 35, 36).

4. В ст. 912 ГК установлено, что товарный склад выдает поклажедателю в подтверждение принятия товаров на хранение соответствующие документы, которые подлежат возврату при получении товара. Некоторые ведомства устанавливают дополнительные формы документов для выдачи товаров со склада. Например, на предприятиях хлебопродуктов установлен специальный порядок ведения учета и оформления операций с зерном и продуктами его переработки.

Статья 891. Обязанность хранителя обеспечить сохранность вещи

Комментарий к статье 891

1. Обязанности и ответственность хранителя за обеспечение сохранности вещи зависят в первую очередь от условий договора, а также от того, осуществляется ли хранение безвозмездно или возмездно, профессиональным хранителем или в качестве товарищеской услуги.

Соблюдение условий договора во всех случаях обязательно. В договоре могут быть предусмотрены специальные меры для обеспечения сохранности имущества от хищения, повреждений, от моли, сырости и других опасностей, и 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 было невозможно спасти вещи, принятые на хранение.

2. Поклажедатель обязан предупредить хранителя о свойствах передаваемых на хранение вещей, если они могут причинить вред имуществу или здоровью хранителя или третьих лиц. Если хранитель не знал и не должен был знать об этих свойствах, поклажедатель обязан возместить причиненные убытки. Размер этих убытков может быть значительным. Они определяются по общим правилам, установленным в ст. ст. 15 и 393 ГК. Эта обязанность поклажедателя носит общий характер, т.е. она относится к хранению всех вещей, а не только указанных в ст. 894 ГК вещей с опасными свойствами (см. коммент. к ней). Ведь и другие вещи, не опасные по своей природе, могут причинить убытки, например, при передаче на хранение плохо закупоренных жидкостей необходимо предупредить, чтобы они были правильно размещены, некоторые вещи нельзя ставить близко от источников тепла.

3. Если хранение является профессиональной обязанностью хранителя и осуществляется возмездно, то его ответственность повышается. Он должен обеспечить сохранность вещи всеми мерами, предусмотренными законом, определяемыми иными правовыми актами, соответствующими обычаями делового оборота и свойствами вещи, в т.ч. поддерживать температурный режим, соблюдать противопожарные, санитарные, охранные и иные правила, страховать имущество.

4. Хранитель-предприниматель отвечает за гибель или повреждение вещей, если не докажет, что причиной были чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства (ст. 401 ГК).

Повышенная ответственность хранителя в других случаях может быть установлена в договоре.

Статья 892. Пользование вещью, переданной на хранение

Комментарий к статье 892

1. Пользование вещами, переданными на хранение, не соответствует назначению договора хранения и не предполагается. Оно возможно с согласия поклажедателя или при необходимости обеспечить сохранность имущества. Иногда предоставление хранителю права пользования вещью является формой его вознаграждения за услуги.

2. Когда хранителю предоставлено право пользования вещью, содержание такого договора сближается с договором безвозмездного пользования (см. гл. 36 ГК). Основным признаком, различающим эти договоры, является цель передачи вещи, которая определяет правоотношения сторон. Договор безвозмездного пользования заключается в интересах ссудополучателя, поэтому последний должен осуществлять ее ремонт, нести расходы на содержание вещи. Он же во многих случаях несет риск случайной гибели или повреждения вещи. Договор хранения заключается в интересах поклажедателя, он несет необходимые расходы для обеспечения сохранности вещи, риск ее случайной гибели или повреждения. Передать вещи в безвозмездное пользование могут только собственник или управомоченные им лица, а на хранение - и другие лица. Досрочное расторжение договора безвозмездного пользования предусмотрено только в случаях, определенных в ст. ст. 698 и 699 (см. коммент. к ним), а по договору хранения поклажедатель может в любое время и без объяснения причин прекратить действие договора.

Статья 893. Изменение условий хранения

Комментарий к статье 893

1. Статья исходит из интересов поклажедателя как при необходимости изменить первоначально обусловленные меры хранения вещи, так и при наступлении непредвиденной опасности для ее сохранения. Такие изменения могут быть обусловлены тяжелой болезнью, смертью хранителя, изъятием помещения и другими случаями. Хранитель или его представитель должен немедленно поставить об этом в известность поклажедателя, ждать его указаний и следовать им. Если же имуществу грозит непредвиденная опасность и, чтобы предотвратить уничтожение, повреждение или порчу имущества, необходимы срочные меры, вплоть до его реализации, хранитель должен принять такие меры самостоятельно.

2. Хранитель отвечает за уничтожение или повреждение вещи, если он виновен в возникновении обстоятельств, которые к этому привели. Ответственность хранителя определяется в соответствии со ст. 901 ГК. Он должен возместить убытки поклажедателю с зачетом суммы, полученной от реализации вещи.

При отсутствии его ответственности хранитель вправе возместить понесенные им расходы за счет поклажедателя путем вычета их после продажи вещи из покупной цены.

Статья 894. Хранение вещей с опасными свойствами

Комментарий к статье 894

1. Хранение вещей с опасными свойствами 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 т.ч. других поклажедателей. В противном случае он должен возместить причиненные убытки, если не докажет, что, несмотря на соблюдение им всех мер предосторожности, вещи проявили свои опасные свойства, что вынудило хранителя их

уничтожить или обезвредить. Такая ситуация может возникнуть при обстоятельствах, относящихся к непреодолимой силе, что является общим основанием освобождения от ответственности должника (ст. 401 ГК).

3. На хранение некоторых вещей требуется лицензия, выданная соответствующими органами исполнительной власти. Наряду с Законом о лицензировании, которым утвержден перечень лицензируемых видов деятельности, в т.ч. и хранение материалов, которые требуют специальных мер безопасности, Правительством утверждаются положения о лицензировании отдельных видов деятельности и определены органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование таких видов деятельности.

4. Согласно п. 2 статьи при проявлении вещами своих 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 требования 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.

Статья 895. Передача вещи на хранение третьему лицу

Комментарий к статье 895

1. Статья имеет в виду не замену должника в обязательстве, что в соответствии со ст. 391 ГК возможно только с согласия кредитора, а возложение обязательств по хранению вещи на третье лицо в соответствии с правилами ст. 313 ГК. Поскольку договор хранения основан на доверии поклажедателя к хранителю, такая передача обязательств требует, как правило, предварительного согласия поклажедателя. Первоначальный хранитель отвечает за сохранность имущества в соответствии с условиями первоначального договора хранения, следовательно, и за действия третьего лица.

2. Исключение из изложенных правил составляют случаи, когда в соответствии со ст. 893 ГК хранитель вынужден изменить условия хранения в интересах поклажедателя и передать имущество третьему лицу, не имея возможности получить на это согласие поклажедателя. Однако он должен немедленно известить последнего и несет ответственность за невыполнение договорных обязательств по правилам ст. 901 (см. коммент. к ней).

Статья 896. Вознаграждение за хранение

Статья 897. Возмещение расходов на хранение

Статья 898. Чрезвычайные расходы на хранение

Комментарий к статьям 896 - 898

1. В обязательствах поклажедателя перед хранителем нужно различать три его обязанности, содержание и исполнение которых ГК регламентирует по-разному.

2. Обязанность по уплате вознаграждения содержится в возмездных договорах, 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,

региональные таможенные управления могут устанавливать дифференцированные размеры сборов за хранение, превышающие предусмотренные для конкретных складов, исходя из их местонахождения, сложившейся конъюнктуры цен на складские услуги, заполняемости складских помещений и иных экономических факторов.

Договор хранения предполагается безвозмездным, если он осуществляется непрофессиональным хранителем. И в первом и во втором случаях эти предположения могут быть опровергнуты договором или законом (см., например, ст. 924 и коммент. к ней).

Сроки и условия уплаты вознаграждения определены в комментируемой статье диспозитивно, т.е. они могут быть изменены соглашением сторон. В п. 2 ст. 898 определены права хранителя при просрочке поклажедателя и в случаях, когда прекращение договора обусловлено внешними причинами (см. также ст. 893 и коммент. к ней).

3. Хранитель имеет право на возмещение своих расходов. При безвозмездных отношениях возмещаются необходимые и уже произведенные затраты. Из этого следует, что они должны быть определены и доказаны при предъявлении соответствующего требования. 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.

4. В процессе хранения возможны чрезвычайные расходы, не предусмотренные условиями договора или превышающие обычные затраты при хранении подобного рода вещей. Такие расходы, разумеется, не были включены в общее вознаграждение за хранение вещи. Комментируемая статья предписывает хранителю получать на непредвиденные сторонами расходы согласие поклажедателя. Последнее может быть выражено как предварительно, так и впоследствии, в виде одобрения действий хранителя. При отсутствии согласия поклажедателя чрезвычайные расходы возмещаются, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Обязанность поклажедателя возместить такие расходы без его согласия предусмотрена, в частности, в ст. 893 (см. коммент. к ней). Однако в этих случаях статья ограничивает размер возмещения тем ущербом, который мог быть причинен вещи, если бы расходы не были произведены. По правилу абз. 2 п. 2 ст. 898 хранитель может требовать оплаты уже произведенных расходов, но не возмещения всего ущерба, который мог бы быть причинен, если бы эти расходы не были произведены.

Статья 899. Обязанность поклажедателя взять вещь обратно

Комментарий к статье 899

1. Срок хранения определяется соглашением сторон или установленными правилами хранения. Например, на таможенных складах временного хранения такой срок, как правило, ограничен 2 месяцами. Товары, запрещенные к ввозу в Российскую Федерацию либо вывозу из Российской Федерации, могут храниться на складах в течение 3 суток. Ограниченные сроки установлены в камерах хранения транспортных организаций.

На железнодорожной станции назначения прибывшие багаж, грузобагаж хранятся бесплатно 24 часа без учета дня прибытия, за хранение сверх этого срока пассажир, получатель обязаны возместить перевозчику расходы, связанные с сверхнормативным хранением. Причем багаж, грузобагаж выдаются только после внесения всех причитающихся платежей. В случае уклонения от уплаты перевозчик вправе удержать багаж, грузобагаж и реализовать их (ст. 90 УЖТ). Кроме того, УЖТ предусматривает право перевозчика увеличивать сбор за хранение выгруженных грузов (ст. 43).

2. Поскольку договор хранения имеет целью обеспечить в первую очередь интересы поклажедателя, при невыполнении последним его обязанности забрать вещь хранитель

вправе самостоятельно реализовать ее, но только при соблюдении трех условий, а именно: а) если иное не предусмотрено договором; б) после письменного предупреждения поклажедателя; в) в порядке, установленном п. 2 комментируемой статьи. Обычно такие действия осуществляются только профессиональными хранителями.

3. В споре по конкретному делу хранитель-предприниматель потребовал от поклажедателя в письменной форме забрать товар - стиральный порошок и оплатить расходы по хранению. Поскольку срок хранения давно истек, а поклажедатель товар не вывез, по решению суда и постановлению пристава-исполнителя товар был продан, а остаток денег после вычета расходов по хранению передан поклажедателью. Последний считал, что действительная стоимость порошка выше вырученной цены, и потребовал возместить ему убытки. Апелляционная инстанция отказала поклажедателью во взыскании убытков, т.к. умысла или грубой небрежности со стороны хранителя не было, срок хранения товара истек и не был получен у хранителя в установленный соглашением срок. Это решение соответствует ст. 899.

Статья 900. Обязанность хранителя возвратить вещь

Комментарий к статье 900

1. Обязанность хранителя заключается в возврате поклажедателью как самой вещи, переданной ему на хранение, так и полученных от нее плодов и доходов.

2. Права хранителя обеспечиваются правилом п. 2 комментируемой статьи о необходимости учитывать при определении качества и количества возвращаемых вещей их естественное ухудшение во время хранения, а также естественную убыль (испарение, усушка, выветривание и т.п.) или иные изменения, вызванные естественными свойствами вещей. Эти изменения в отношении конкретных видов вещей определяются установленными нормами естественной убыли, а также обычными результатами хранения подобного рода вещей, деловыми обыкновениями.

Статья 901. Основания ответственности хранителя

Комментарий к статье 901

1. Пункт 1 статьи воспроизводит общее основание гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств - наличие вины (ст. 401 ГК). На профессионального хранителя в соответствии с п. 3 ст. 401 возложена повышенная ответственность, как и на всех лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

2. Учитывая специфику отношений при хранении, хранитель освобождается от ответственности за утрату, недостачу, повреждение или порчу вещи не только в случаях непреодолимой силы, но и когда они вызваны особыми свойствами вещи, о которых хранитель не знал и не должен был знать (см. ст. 894 и коммент. к ней). В остальных случаях хранитель не освобождается от ответственности даже при отсутствии своей вины. Рассмотрев конкретное дело, по которому хранитель передал принятое на хранение зерно ненадлежащим лицам, предъявившим поддельные документы - доверенности и письма, арбитражный суд взыскал с хранителя стоимость зерна. Хранитель в возражении на иск сослался на заключение эксперта, согласно которому документы представляли собой высококачественное выполнение компьютерных копий оригиналов, на отсутствие своей вины и деловые обыкновения. Однако суд отверг эти доводы, т.к. профессиональный хранитель отвечает и при отсутствии своей вины, а его ссылки на деловые обыкновения и непреодолимую силу неосновательны (см. также коммент. к ст. 890).

3. Согласно п. 2 комментируемой статьи при просрочке поклажедателя ответственность хранителя снижается и наступает лишь за грубую вину.

Статья 902. Размер ответственности хранителя

Комментарий к статье 902

1. Размер ответственности хранителя существенно различается при возмездном и безвозмездном хранении. В первом случае хранитель отвечает за причиненные убытки в полном объеме в соответствии со ст. ст. 15 и 393 ГК. Он должен возместить как реальный ущерб, т.е. расходы, которые поклажедатель понесет для восстановления нарушенного права, за 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.

Поклажедатель вправе требовать возмещения доходов, если хранитель получил их вследствие нарушения своих обязательств по договору. Однако это правило является диспозитивным, т.е. оно может быть изменено законом или договором.

2. При безвозмездном хранении ответственность ограничена только реальным ущербом. Право на возмещение упущенной выгоды поклажедатель не имеет. Эти правила императивны и не могут быть изменены соглашением сторон. Стоимость утраченной вещи определяется на день предъявления иска или принятия решения.

3. Специальным является случай, когда по вине хранителя качество вещи изменилось настолько существенно, что ее нельзя использовать по назначению. Этот случай может быть по требованию поклажедателя приравнен к уничтожению или утрате вещи с вытекающими отсюда имущественными последствиями.

4. Размер ответственности хранителя часто заранее определен 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 вещей меняется.

Иногда поклажедатель сам объявляет ценность предмета хранения, причем она может не соответствовать действительной стоимости вещи. Ответственность в таких случаях ограничена объявленной ценностью. При этом поклажедатель лишает себя права доказывать, что реальная стоимость вещи выше объявленной.

5. Для определения размера ответственности хранителя большое значение имеет цена, из которой нужно 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.

Статья 903. Возмещение убытков, причиненных хранителю

Комментарий к статье 903

1. Размер убытков хранителя может быть весьма значительным. Они определяются теми вредными последствиями, которые вызваны свойствами принятого на хранение имущества и могут выразиться в уничтожении или повреждении вещей хранителя или других поклажедателей, повреждении его здоровья или в иных негативных последствиях.

2. Размер ответственности поклажедателя определяется по общим правилам, установленным в ст. ст. 15 и 393 ГК. Основанием ответственности поклажедателя является его вина, которая выразилась в том, что он не сообщил хранителю об опасных или иных свойствах сданной на хранение вещи (см. ст. 894 и коммент. к ней).

Статья 904. Прекращение хранения по требованию поклажедателя

Комментарий к статье 904

Поскольку договор хранения заключается в интересах поклажедателя, последний вправе прекратить его в любое время. Хранитель не вправе требовать возмещения убытков, причиненных ему досрочным расторжением договора, но при возмездном хранении может претендовать на оплату хранения за полный срок, если таковое было обусловлено договором.

Статья 905. Применение общих положений о хранении к отдельным его видам

Комментарий к статье 905

1. Статья устанавливает приоритет специальных норм, регулирующих условия хранения определенных видов вещей и отдельных видов хранения (ст. ст. 907 - 926 ГК), перед общими нормами. Это объясняется тем, что условия договора хранения значительно различаются в зависимости от личности хранителя, вида и особых свойств вещей, переданных на хранение.

2. Приоритет, установленный в отношении специальных норм (ст. ст. 886 - 904 ГК), распространяется также на общие нормы ГК (часть первая).

Статья 906. Хранение в силу закона

Комментарий к статье 906

Обязательства хранения чужих вещей часто возникают не по соглашению сторон, а непосредственно на основании закона. Например, нашедший потерянную вещь до обнаружения собственника или приобретения права собственности на нее должен хранить эту вещь у себя или сдать ее на хранение в милицию или орган местного самоуправления (ст. 227 ГК). Обязательства хранения предусмотрены: в ст. 514 ГК при ответственном хранении товаров, не принятых покупателем по договору поставки; в ст. 77 АПК при хранении вещественных доказательств и в других случаях. К мерам по охране наследства до принятия его наследниками относится обязанность внести входящие в состав наследства наличные деньги в депозит нотариуса (ст. 1172 ГК). Такие отношения регулируются соответствующими законами. Положения гл. 47 ГК к ним применяются, поскольку соответствующим законом не установлены иные правила.

§ 2. Хранение на товарном складе

Статья 907. Договор складского хранения

Комментарий к статье 907

1. Комментируемая статья и последующие регулируют правоотношения по хранению товаров только на тех товарных складах, которые осуществляют самостоятельную профессиональную деятельность по хранению товаров и оказывают связанные с этим услуги. Учредителями склада могут быть юридические лица различных организационно-правовых форм и индивидуальные предприниматели. К ним не относятся склады структурных подразделений, розничных, производственных, строительных и иных предприятий и организаций.

2. Различаются товарные склады общего пользования (см. ст. 908 и коммент. к ней) и ведомственные, обслуживающие определенные организации. Последние тоже могут, но не обязаны брать на хранение имущество посторонних организаций. Такие склады существуют на транспорте, на таможне, при оптовых торговых и других организациях. Особенности хранения имущества регулируются там ведомственными и иными нормативными актами. Например, Приказом ГТК России от 08.09.2003 N 972 утверждено Положение об учреждении и функционировании таможенных складов, владельцами которых являются таможенные органы (РГ, 2003, N 203). Склады являются организациями открытого типа, т.е. доступными для использования любыми лицами.

3. Товарные склады принимают на хранение товары: с отдельным хранением, с обезличением (см. ст. 890 и коммент. к ней). В первом случае вещи поклажедателей должны храниться на складе отдельно. 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 количество вещей того же рода и качества, какие были сданы на хранение. Такой способ для склада предпочтителен, т.к. 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. Могут также производиться работы по сортировке товара, упаковке, переупаковке, тестированию, погрузке и др.

Специальным видом является хранение на товарных складах вещей с правом хранителя распоряжаться ими (см. ст. 918 и коммент. к ней).

4. Договор хранения на товарном складе оформляется письменно, чаще всего складским документом (см. ст. 912 и коммент. к ней).

Статья 908. Хранение товаров складом общего пользования

Комментарий к статье 908

1. Основой деятельности товарного склада общего пользования является публичный договор (его понятие см. в 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 от 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.

2. О принадлежности к складам общего пользования должно сообщаться в объявлениях и рекламе, исходящих от такого склада.

Статья 909. Проверка товаров при их приеме товарным складом и во время хранения

Статья 910. Изменение условий хранения и состояния товаров

Статья 911. Проверка количества и состояния товара при возвращении его товаровладельцу

Комментарий к статьям 909 - 911

1. Статьи 909 - 911 ГК устанавливают некоторые особые правила деятельности товарных складов. Эти особенности объясняются большим количеством товаров, хранящихся на складах, необходимостью обеспечения их правильной приемки, хранения и выдачи поклажедателям и соблюдения других обязательств по договору хранения.

2. Установлена обязанность товарного склада проверять при приеме товаров их количество и внешнее состояние, а при возвращении товаров - их количество. Эти обязательства диспозитивны. Невыполнение их влечет негативные последствия для поклажедателя, т.к. предполагается, что товар принят и возвращен в соответствии с договором хранения. Оспаривание этого предположения ограничено сроком в 3 дня.

3. Поклажедатель вправе осматривать сданное на хранение имущество, чтобы убедиться в его сохранности. Если товар хранится с обезличением, то контроль осуществляется путем взятия проб. Если сохранность товара внушает опасения, поклажедатель вправе принимать необходимые меры для его сохранности. Хотя ст. 909 называет уполномоченное лицо "товаровладельцем", нужно полагать, что указанные права может осуществлять только поклажедатель, который, как уже указывалось (см. ст. 886 и коммент. к ней), не всегда является товаровладельцем. Последний в этом случае не является стороной договора хранения и не обладает по нему самостоятельными правами.

4. Товарный склад более свободен, чем иные хранители (см. ст. ст. 891, 893 и коммент. к ним), в выборе способов хранения и может самостоятельно изменить условия хранения. 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.

Статья 912. Складские документы

Статья 913. Двойное складское свидетельство

Статья 914. Права держателей складского и залогового свидетельств

Статья 915. Передача складского и залогового свидетельств

Статья 916. Выдача товара по двойному складскому свидетельству

Статья 917. Простое складское свидетельство

Комментарий к статьям 912 - 917

1. В статьях 912 - 917 ГК предусмотрены специальные правила для оформления принятых на хранение товаров и определена юридическая природа выдаваемых товарными складами документов.

2. Складская квитанция удостоверяет заключение договора хранения, количество и внешнее состояние принятого товара. Взаимоотношения сторон определяются в соответствии со ст. 886 (см. коммент. к ней). Держатель квитанции может распорядиться товаром на основании общих норм об уступке требования (ст. ст. 382 - 390 ГК).

3. Простое и двойное складские свидетельства являются ценными бумагами. Они 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.

4. Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя. Оно может свободно передаваться другим лицам и служить оформлением продажи товара, находящегося на товарном складе. Склад должен выдать товар лицу, предъявившему простое складское свидетельство, и все вопросы решать с ним.

5. Двойное складское свидетельство состоит из двух отдельных 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, обменян 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 при отсутствии варранта товар должен быть выдан, если держатель складского свидетельства представит квитанцию об оплате всей суммы долга по залоговому свидетельству.

Статья 918. Хранение вещей с правом распоряжения ими

Комментарий к статье 918

1. В статье предусмотрены правила об особом способе хранения товаров, который имеет признаки договора займа. Вещи, передаваемые на такое хранение, обезличиваются (т.к. являются заменимыми), и хранителю дается право распоряжаться ими, а следовательно, и право собственности. Поэтому склад несет риск случайной гибели или повреждения полученного имущества.

От хранения вещей с обезличиванием (см. ст. 890 и коммент. к ней) этот способ отличается тем, что товара, переданного на хранение, на складе может и не быть, если хранитель распорядился им.

2. 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 положениями ст. 904 ГК. Это обязывает склад всегда иметь в наличии достаточное количество аналогичных вещей, чтобы своевременно удовлетворить требования контрагента.

§ 3. Специальные виды хранения

Статья 919. Хранение в ломбарде

Статья 920. Не востребованные из ломбарда вещи

Комментарий к статьям 919, 920

1. Хранение так же, как и залог вещей в ломбарде (см. ст. 358 ГК), характеризуется особым субъектным и объектным составом этого правоотношения. В качестве поклажедателя выступает только гражданин, в качестве хранителя - специальная организация - юридическое лицо, на основании лицензии. Положение о лицензировании деятельности ломбардов утверждено Постановлением Правительства РФ от 27.12.2000 N 1014 (СЗ РФ, 2001, N 1 (ч. II), ст. 139; 2002, N 41, ст. 3983). Предметом хранения могут быть вещи потребительского назначения, в т.ч. изделия из драгоценных металлов и камней. Положение распространяется на все организации, независимо от организационно-правовой формы.

2. Лицензируют деятельность ломбарда органы 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 этого помещения предъявляемым требованиям, а также заключение территориальной государственной инспекции пробирного надзора о возможности приема 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.

3. Хотя договор хранения в ломбарде является публичным, что обязывает его заключать договор с каждым (см. ст. 426 ГК), деятельность конкретного ломбарда ограничена территорией, определенной в его лицензии, выданной соответствующим органом субъекта РФ. Осуществление деятельности на территории другого субъекта РФ требует регистрации лицензии в органе лицензирования на территории данного субъекта.

Деятельность ломбарда возмездна. Прием и оценка сдаваемых на хранение вещей оформляются именной сохранной квитанцией, а при выдаче ссуды под залог вещей - залоговым билетом (ст. 358 ГК).

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 (см. коммент. к ней).

4. Договор хранения вещей в ломбарде всегда заключается на определенный срок. По истечении срока поклажедателю предоставляются еще два льготных месяца для получения вещей (при залоге ст. 358 ГК ограничивает такой срок одним месяцем).

По истечении льготного срока ломбард вправе, но не обязан, реализовать не востребовавшие вещи в порядке, установленном ст. 350 ГК для продажи с публичных торгов заложенного имущества. Из вырученной суммы ломбард вправе вычесть плату за хранение и расходы, а остаток обязан вернуть поклажедателю.

Статья 921. Хранение ценностей в банке

Комментарий к статье 921

1. Этот вид хранения впервые регулируется ГК. Банк заключает публичный договор. 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 ГК. Эти действия относятся к мерам по охране наследства (ст. 1172 ГК).

2. 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. Российская государственная пробирная палата и подчиненные ей территориальные государственные инспекции пробирного надзора осуществляют контроль за соблюдением требований по проведению операций с изделиями из драгоценных металлов и драгоценных камней.

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). Понятие ценной бумаги и ее виды даны в гл. 7 ГК. На эту деятельность банк должен иметь лицензию ЦБР.

3. Арест на ценности юридических и физических лиц, находящиеся на хранении в кредитной организации, может быть наложен только судом, арбитражным судом, а также постановлением органов предварительного следствия при наличии санкции прокурора.

Взыскание на такие ценности может быть обращено, по законодательству РФ, только на основании соответствующих исполнительных документов. Конфискация возможна только по вступившему в законную силу приговору суда (ст. 27 Закона о банках).

4. К хранению ценностей в банке применяются общие правила о договоре хранения. Договор этот возмездный, его отличительным признаком являются способы хранения (см. ст. 922 ГК). Правоотношения клиентов с банком подробно определяются соответствующими договорами.

Статья 922. Хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе

Комментарий к статье 922

1. Статья предусматривает три способа хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе, которые различаются по доступу к нему иных лиц и ответственности банка за сохранность содержимого в сейфе. Правоотношения сторон во всех трех случаях регулируются договорами, заключенными банками с их клиентами.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи клиенту может быть предоставлена возможность самому помещать ценности в сейф и изымать их. Банк контролирует действия клиента и несет ответственность за сохранность ценностей в случае вины работников банка, ненадлежащий контроль которых стал причиной утраты или повреждения ценностей. Действуют и другие общие положения о договоре хранения.

3. Во втором случае клиент использует предоставленный банком и охраняемый им 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 (п. 2 ст. 922). Работники банка могут пересчитывать денежные купюры с помощью специальной техники, могут передать ценности по доверенности третьему лицу на оговоренных условиях и оказать иные услуги.

4. В третьем случае 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 (п. 3 ст. 922). В этом случае к отношениям банка с клиентом применяются правила о договоре аренды (гл. 34 ГК), т.е. банк отвечает за исправность переданного в аренду имущества, но не отвечает за сохранность содержимого в сейфе.

Статья 923. Хранение в камерах хранения транспортных организаций

Комментарий к статье 923

1. Договор хранения, регулируемый комментируемой статьей, признается публичным (ст. 426 ГК), т.е. он 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.

Согласно ст. 80 УЖТ на железнодорожных вокзалах должны быть помещения для приема и выдачи багажа, камеры хранения ручной клади. Перевозчик должен предоставлять пассажирам необходимую и достоверную информацию об оказываемых услугах согласно ст. 8 Закона о защите прав потребителей. Информация должна быть наглядна и доступна.

Пункт 2 комментируемой статьи регулирует деятельность стационарных камер хранения, обслуживаемых кладовщиками. На железнодорожных станциях в камеру хранения 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, могут быть приняты без упаковки. Фрукты, овощи, ягоды, грибы и подобные продукты принимают 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 при отсутствии на железнодорожной станции специализированной камеры хранения.

В правилах хранения указан и предельный его срок. Однако это положение диспозитивно и может быть изменено соглашением сторон. По истечении срока хранения установлен льготный период - еще 30 суток, после чего невостребованные вещи продаются.

2. В ст. 923 не регулируется помещение вещей в автоматические камеры хранения. Правила перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа на федеральном железнодорожном транспорте (утв. Приказом МПС от 26.07.2002 N 30) предусматривают только общие нормы хранения ручной клади в железнодорожных камерах хранения. Условия пользования этими камерами, а также сведения о времени и порядке их работы должны быть вывешены на видных местах.

Такие отношения 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 этого вывода подтверждается и тем, что, говоря о хранении ценностей в предоставляемом банком индивидуальном сейфе, п. 4 ст. 922 ГК отсылает к договору аренды.

Следовательно, предоставляющий автоматическую камеру хранения обеспечивает охрану ячейки и отвечает при неисправности запирающихся устройств или других обстоятельств, свидетельствующих о его вине. Данный договор является смешанным договором, в котором содержатся элементы аренды и охраны.

Статья 924. Хранение в гардеробах организаций

Комментарий к статье 924

1. Гардероб представляет собой отгороженное и оборудованное место для хранения верхней одежды, головных уборов и иных вещей посетителей и работников организации.

2. Для хранения вещей в гардеробах применяется упрощенный порядок оформления договора. Номерок, жетон, иной легитимационный знак, выдаваемый гражданину, не являются письменным доказательством, но в силу ст. 887 ГК приравнены к нему.

3. 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.

4. Ответственность хранителя определяется общими положениями о безвозмездном и возмездном хранении (см. ст. 891 и коммент. к ней).

Статья 925. Хранение в гостинице

Комментарий к статье 925

1. Статья регулирует частный случай хранения на основании закона, когда хранитель (гостиницы, дома отдыха, пансионаты и подобные организации, предоставляющие временное проживание гражданам) отвечает за сохранность внесенных в его помещение вещей без заключения договора и без оформленного их принятия на хранение. Гостиница отвечает за кражу и повреждение вещей, если вред причинен работниками гостиницы или посторонними лицами в ее помещении. Это правило императивное и не может быть изменено соглашением сторон.

2. Особенностью данного вида хранения является то, что в отличие от других видов хранения приезжие не передают вещи на хранение гостинице с обязанностью вернуть вещь, а сохраняют владение ими. Не требуется и специального соглашения о хранении вещей, т.к. 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 комментируемой статьи 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 на хранение в общем порядке.

3. 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. ст. 402, 403 ГК).

Статья 926. Хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр)

Комментарий к статье 926

1. Рассматриваемая норма - новая для нашего права. Вещь передается на хранение спорящими сторонами или судом третьему лицу из-за опасения, что одна из сторон может завладеть вещью, составляющей предмет спора. 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.

2. Особенностью секвестра является возможность передавать на хранение также недвижимые вещи, которые в иных случаях не могут быть предметом договора хранения.

3. Пункт 2 статьи предусматривает судебный секвестр, когда вещь передается на хранение третьему лицу по решению суда или пристава-исполнителя. В таких случаях хранение предполагается возмездным за счет спорящихся сторон. Порядок и условия хранения арестованного и изъятого имущества установлены Положением, утв. Постановлением Правительства РФ от 07.07.98 N 723 (СЗ РФ, 1998, N 28, ст. 3362).

4. Ответственность хранителя при секвестре подчиняется общим правилам ГК о возмездном и безвозмездном хранении (см. ст. 891 и коммент. к ней).

Глава 48. СТРАХОВАНИЕ

Комментарий к главе 48

При применении норм ГК о страховании необходимо учитывать, что страховое дело и возникающие в этой связи отношения, обеспечение финансовой устойчивости организаций-страховщиков, государственный надзор за страховой деятельностью и некоторые другие вопросы общего характера регулируются Законом об организации страхового дела. ГК не содержит специальных норм-определений основных страховых понятий. В Законе об организации страхового дела такие нормы есть (определения страхового риска, страхового случая, страховой выплаты даны в ст. 9 и ряде других), и их необходимо иметь в виду при применении норм ГК.

Страховое правоотношение между страхователем, страховщиком и выгодоприобретателем является гражданским правоотношением и подчиняется гражданскому законодательству. В случае расхождений между гражданско-правовыми нормами, содержащимися в Законе об организации страхового дела или иных актах, и нормами ГК следует руководствоваться последними в силу их приоритета, установленного п. 2 ст. 3 ГК. При этом, однако, необходимо учитывать, что в ст. 970 ГК перечислено пять видов (объектов) страхования, которые могут регулироваться специальными законами. В этих случаях согласно ст. 970 ГК действует общий принцип приоритета специального закона перед общим, для других случаев - исключенный императивной нормой п. 2 ст. 3 ГК. См. также коммент. к ст. 970.

Статья 927. Добровольное и обязательное страхование

Комментарий к статье 927

1. В обоих предусмотренных комментируемой статьей случаях - и при добровольном, и при обязательном страховании - страховое правоотношение возникает из договора, который заключают между собой страхователь и страховщик. 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 п. 1 ст. 421 ГК.

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 комментируемой статьи 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.

В указанных случаях, когда заключение договора является для страховщика обязательным, он не обязан соглашаться на предложенные страхователем условия. В случае уклонения страховщика от заключения договора следует руководствоваться п. 4 ст. 445 и ст. 446 ГК. См. также ст. ст. 935 - 937 и коммент. к ним.

2. Об обязательном страховании, предусмотренном п. 3 комментируемой статьи (обязательное государственное страхование), см. ст. 969 и коммент. к ней.

Статья 928. Интересы, страхование которых не допускается

Комментарий к статье 928

1. Страховой интерес приобретает юридическое значение только при имущественном страховании. Под ним следует понимать интерес в сохранности имущества, который имеет лицо, несущее риск утраты или повреждения этого имущества. 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 (ст. 967 ГК). Так понимается страховой интерес в п. 1 ст. 930 ГК, где говорится об основанном на законе, ином правовом акте или договоре интересе в сохранении имущества. Равным образом при страховании ответственности юридическим основанием является юридическая ответственность - могущая возникнуть для данного лица юридическая обязанность возместить причиненный вред, а при страховании предпринимательского риска - основанное на законе право на ту выгоду, возможная утрата которой страхуется.

Таким образом, интерес в сохранении имущества признается страховым интересом, когда он носит имущественный характер, основан на законе, ином правовом акте или договоре, имеет отношение к лицу, указанному в договоре страхования, и является правомерным.

Судебная практика расширила круг лиц, имеющих страховой интерес, включив в него, в частности, пользователей некоторых видов имущества по доверенности. Так, пользователи транспортных средств по доверенности, если транспортное средство застраховано в их пользу, считаются лицами, имеющими страховой интерес. Федеральный арбитражный суд Московского округа в Постановлении от 09.03.2004 по делу N КГ-А40/1128-04 следующим образом мотивирует решение о признании договора страхования действительным, а выплату страхового возмещения правомерной:

"На момент спорного ДТП Д. управлял застрахованным у истца автомобилем на основании доверенности, выданной ему собственником транспортного средства, то есть являлся его законным пользователем.

В соответствии с пунктом 1 статьи 930 Гражданского кодекса Российской Федерации имущество может быть застраховано по договору страхования в пользу лица (страхователя или выгодоприобретателя), имеющего основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества.

По смыслу указанной нормы права Д., как законный пользователь, имел интерес в сохранении имущества и в том числе от его повреждения, обусловленный

предоставленной пользователю возможностью использования данного имущества для своих целей".

В практических целях правильного применения положений ст. ст. 928 и 930 ГК о страховом интересе важны рекомендации Президиума ВАС РФ, содержащиеся в Обзоре практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования (информационное письмо от 28.11.2003 N 75 (Вестник ВАС РФ, 2004, N 1)). В п. 4 указанного Обзора по вопросу о страховом интересе, основанном на договоре безвозмездного пользования имуществом, отмечается следующее:

"Страхователь получил автомобиль в пользование как ссудополучатель и согласно пункту 1 статьи 689 ГК РФ должен вернуть полученную вещь с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Ссудополучатель заинтересован в сохранности автомобиля для последующего возврата. Данный риск мог быть застрахован в качестве риска ответственности по договору.

Вместе с тем ссудополучатель заинтересован в сохранении имущества для себя. Такой интерес состоит в выгоде, которую ссудополучатель имеет от предотвращения убытков, которые он несет в случае невозможности использовать застрахованное имущество. Этот интерес ссудополучателя позволяет допустить возможность страхования им имущества в свою пользу.

Соответствующий интерес ссудополучателя основан на договоре ссуды, заключенном с его собственником.

Поэтому ссудополучатель вправе в силу статьи 930 ГК РФ застраховать полученный по договору автомобиль на случай его угона в свою пользу и при наступлении страхового случая получить страховое возмещение в пределах тех убытков, которые он как наниматель понес в связи с невозможностью использовать автомобиль".

Безусловно, такой подход применим и к договорам аренды или найма.

2. 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 - в сохранности застрахованного имущества недействителен полностью (п. 2 ст. 930 ГК) или в той части, в которой страховая сумма превышает страховую стоимость, т.е. страховой интерес (п. 1 ст. 951 ГК); этот же принцип лежит в основе правила абз. 3 ст. 933 ГК.

Страховой интерес в одном и том же имуществе могут одновременно иметь несколько лиц, и каждое из них может быть его страхователем и (или) выгодоприобретателем в пределах своего страхового интереса, т.е. тех убытков, которые оно может понести при наступлении страхового случая.

3. Из самого определения страхового интереса следует, что он не может быть противоправным, и это прямо сформулировано в п. 1 комментируемой статьи. Однако за этими пределами 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, если только специальные ограничения на этот счет не установлены законом (как это сделано в п. п. 2 и 3 комментируемой статьи, а по страхованию предпринимательского риска или гражданской ответственности - в ст. ст. 931 - 933 ГК).

4. Страхование различных имущественных интересов от разных рисков, возникающих в современном обществе, способствует технологическому и экономическому развитию и одновременно стабилизации социальной обстановки. Поэтому 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. 10 ГК.

5. Статья 4 Закона об организации страхового дела содержит норму следующего содержания: "На территории Российской Федерации страхование (за исключением перестрахования) интересов юридических лиц, а также физических лиц - резидентов Российской Федерации может осуществляться только страховщиками, имеющими лицензии, полученные в установленном настоящим Законом порядке". Эта формулировка создает ряд неясностей. В частности, поскольку интерес неразрывно связан с личностью его носителя, прямое толкование этой нормы требует признать, что российский резидент, имеющий имущество за границей, не может, по-видимому, страховать это имущество по месту его нахождения, равно как и российский экспортер не вправе страховать за границей экспортируемые товар или услуги или российский судовладелец - свое судно, постоянно или долговременно эксплуатируемое за границей. Вряд ли такое решение можно признать удачным. См. также п. 3 комментария к ст. 938.

Статья 929. Договор имущественного страхования

Комментарий к статье 929

1. ГК не содержит общего определения договора страхования и дает отдельно определения договора имущественного страхования в ст. 929 и договора личного страхования в ст. 934. В тех случаях, когда договор страхования заключен не в пользу самого страхователя, этот договор представляет собой частный случай договора в пользу третьего лица и к нему применяются правила ст. 430 ГК, если иное прямо не предусмотрено нормами ГК (последнее имеет место в ст. ст. 931 и 939, см. коммент. к ним).

2. Пункт 1 статьи, определяя предмет договора имущественного страхования, 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. Пункт 2 статьи перечисляет наиболее типичные, с точки зрения законодателя, случаи, причем перечислению предшествует выражение "в частности", из чего следует, что перечень не является исчерпывающим (замкнутым) и, следовательно, закон разрешает сторонам самим определить в договоре предмет (объект) страхования. Это могут быть и ожидаемая прибыль, и возможные потери, которые страхователь хочет компенсировать посредством страхования, в частности возникновение определенных обязанностей (например, ответственности), если только в отношении тех или иных объектов или интересов нет прямого запрета в законе. Ярким примером такого страхования, не упомянутым в п. 2 ст. 929, является медицинское страхование, обеспечивающее возмещение расходов, вызванных повреждением здоровья.

Об ограничениях, связанных с перечисленными в п. 2 комментируемой статьи частными случаями имущественного страхования, см. коммент. к ст. ст. 932, 933.

3. Как правило, страховое возмещение определяется и выплачивается в деньгах. Однако согласно п. 4 ст. 10 Закона об организации страхового дела условиями договора страхования может быть предусмотрена замена страховой выплаты компенсацией ущерба в натуральной форме в пределах суммы страхового возмещения. Следует отметить, что такая замена возможна, если она обусловлена договором страхования. Если в ходе урегулирования спора стороны договорились о предоставлении имущества в натуральной форме взамен утраченного при отсутствии условия об этом в договоре страхования или не подписали соответствующего дополнения к нему, для страховщика могут наступить отрицательные налоговые последствия. Натуральная форма страхового возмещения может заключаться в предоставлении страхователю (выгодоприобретателю) аналогичного имущества взамен утраченного или в производстве ремонта поврежденного имущества за счет страховщика, когда страховщик самостоятельно заключает соответствующий договор с лицом, производящим ремонт, и оплачивает его услуги.

4. К расчетам по договору страхования применяются общие правила ст. 317 ГК.

Согласно подп. 4 п. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании расчеты по страхованию в иностранной валюте могут производиться между страхователем и страховщиком, являющимися резидентами Российской Федерации, только по страхованию экспортных, импортных и следующих транзитом через территорию Российской Федерации грузов.

5. Правило п. 1 о том, что страховщик возмещает убытки лишь в пределах страховой суммы, знает исключения, установленные п. 2 ст. 962 (см. коммент. к ней) и аналогичным правилом ст. 276 КТМ, который содержит специальную гл. XV "Договор морского страхования".

Статья 930. Страхование имущества

Комментарий к статье 930

1. Относительно п. п. 1 и 2 статьи см. коммент. к ст. 928. Недействительность договора, о которой идет речь в п. 2 статьи, означает его ничтожность в силу ст. 168 и абз. 1 п. 2 ст. 166 ГК.

2. Пункт 3 статьи предусматривает возможность заключения договора имущественного страхования без указания конкретного, прямо названного выгодоприобретателя, что часто применяется во внешнеторговых сделках и морском страховании (гл. XV КТМ). В этом случае выгодоприобретателем будет признан тот, кто предъявит страховой полис, выданный на предъявителя.

Применение п. 3 ставит ряд вопросов, на которые прямого ответа закон в настоящее время не дает; в частности, устанавливает ли п. 3 исключение из общих правил п. п. 1 и 2 ст. 930, нигде прямо об этом не говорится. Из систематического толкования закона и сопоставления всех трех пунктов комментируемой статьи, а также ст. 960 ГК вытекает, что и при страховании "за счет кого следует" (кому или в чью пользу следовать будет) у выгодоприобретателя, представившего страховщику предъявительский полис, должен быть "основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества" (п. 1), при отсутствии которого договор страхования недействителен (п. 2). Отсюда следует, что страховщик, к которому обратился владелец предъявительского полиса, вправе потребовать доказательств наличия у него страхового интереса, т.е. права на застрахованное имущество. Требовать удостоверения законности приобретения предъявительского полиса он не может, однако сам не лишен права доказывать противоправность получения такого полиса его предъявителем.

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 неприменимо, если только при передаче предъявительского полиса не были допущены какие-либо злоупотребления.

О передаче страхового полиса и превращении его в предъявительский посредством учинения бланкового индоссамента см. п. 1 комментария к ст. 956.

Статья 931. Страхование ответственности за причинение вреда

Комментарий к статье 931

1. Предусмотренное статьей страхование является видом имущественного страхования (п. 2 ст. 929 ГК), и поэтому на него распространяются все общие правила о последнем, если иное прямо не установлено законом.

2. Согласно содержанию комментируемой статьи 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. Однако здесь следует учитывать правила, содержащиеся в ст. 963 ГК. Согласно п. 2 ст. 963 "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", и эта норма является императивной. Следовательно, при заключении договора страхования стороны не вправе исключить даже умышленное причинение вреда жизни или здоровью из числа застрахованных рисков, страховых случаев. Другое дело - вопрос о суброгации при таком причинении вреда; здесь суброгация не может быть исключена (см. п. 1 ст. 965 ГК).

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 также и той, которая наступит вследствие вины ответственного лица. В последнем случае, однако, следует иметь в виду правило п. 1 ст. 963 ГК о значении вины в форме умысла.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи, 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, где иное прямо не установлено законом, 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 материально-правового обоснования, во-первых, права страхователя, не являющегося выгодоприобретателем, требовать от страховщика уплаты ему страхового возмещения и, во-вторых, такого же обоснования как обязанности страхователя передать полученную сумму выгодоприобретателю, так и соответствующего права последнего эту сумму от него истребовать: если эти 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 на основании, предусмотренном законом.

В этой ситуации 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).

4. Об особенностях определения страховой суммы при страховании ответственности см. п. 4 комментария к ст. 947.

5. О замене лица, ответственность которого застрахована, см. п. 1 ст. 955 и коммент. к нему.

6. С 01.07.2003 в России вступил в силу Федеральный закон от 25.04.2002 N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" (СЗ РФ, 2002, N 18, ст. 1720). Под владельцем транспортного средства ст. 1 Закона понимает его собственника, "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)".

Этой же статьей установлено, что возмещению подлежит вред, причиненный только в пределах дорог, предназначенных для дорожного движения, а также на прилегающих к ним и предназначенных для движения транспортных средств территориях (во дворах, в жилых массивах, на стоянках транспортных средств, заправочных станциях и других территориях). Установлено также, что эксплуатация оборудования, установленного на транспортном средстве и непосредственно не связанного с участием транспортного средства в дорожном движении, не считается использованием транспортного средства и поэтому причиненный этим оборудованием вред страховщиками не возмещается.

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. В случае сдачи транспортного средства в аренду без предоставления услуг по упразднению 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 владельцем транспортного средства со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями.

Согласно ст. 5 Закона условия договора обязательного страхования должны соответствовать типовым условиям, содержащимся в издаваемых Правительством РФ правилах обязательного страхования.

Согласно ст. 6 Закона к страховому риску относится наступление гражданской ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших при использовании транспортного средства на территории РФ. Однако Закон установил определенные ограничения, согласно которым не всякое причинение вреда возмещается в рамках обязательного страхования. К таким исключениям относятся: а) причинение вреда при использовании иного транспортного средства, чем то, которое указано в договоре обязательного страхования; б) причинение морального вреда или возникновение обязанности по возмещению упущенной выгоды; в) причинение вреда при использовании транспортных средств в ходе соревнований, испытаний или учебной езды в специально отведенных для этого местах; г) загрязнение окружающей природной среды; д) причинение вреда воздействием перевозимого груза, если риск такой ответственности подлежит обязательному страхованию в соответствии с законом о соответствующем виде обязательного страхования; е) причинение вреда жизни или здоровью работников при исполнении ими трудовых обязанностей, если этот вред подлежит возмещению в соответствии с законом о соответствующем виде обязательного страхования или обязательного социального страхования; ж) обязанности по возмещению работодателю убытков, вызванных причинением вреда работнику; з) причинение водителем вреда управляемому им транспортному средству и прицепу к нему, перевозимому ими грузу, установленному на них оборудованию; и) причинение вреда при

погрузке груза на транспортное средство или его разгрузке, а также при движении транспортного средства по внутренней территории организации; к) повреждение или уничтожение антикварных и других уникальных предметов, зданий и сооружений, имеющих историко-культурное значение, изделий из драгоценных металлов и драгоценных и полудрагоценных камней, наличных денег, ценных бумаг, предметов религиозного характера, а также произведений науки, литературы и искусства, других объектов интеллектуальной собственности; л) обязанности владельца транспортного средства возместить вред в части, превышающей размер ответственности, предусмотренный правилами гл. 59 ГК (в случае если более высокий размер ответственности установлен федеральным законом или договором).

Статья 7 Закона устанавливает предельные размеры страховой суммы. Согласно указанной статье страховая сумма установлена для каждого страхового случая независимо от их числа в течение срока действия договора обязательного страхования и составляет 400 тыс. руб., а именно: в части возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью нескольких потерпевших, - 240 тыс. руб. и не более 160 тыс. руб. при причинении вреда жизни или здоровью одного потерпевшего: в части возмещения вреда, причиненного имуществу нескольких потерпевших, - 160 тыс. руб. и не более 120 тыс. руб. при причинении вреда имуществу одного потерпевшего.

Страховые тарифы, их структура и порядок применения устанавливаются Правительством РФ (ст. 8 Закона). Страховщики не вправе изменять эти тарифы или устанавливать их по своему усмотрению. Страховые тарифы состоят из базовых ставок и коэффициентов, и страховые премии по договорам обязательного страхования рассчитываются как произведение базовых ставок и коэффициентов страховых тарифов. Базовые ставки страховых тарифов устанавливаются в зависимости от технических характеристик, конструктивных особенностей и назначения транспортных средств. Коэффициенты, входящие в состав страховых тарифов, устанавливаются в зависимости от территории преимущественного использования транспортного средства; наличия или отсутствия страховых выплат, произведенных страховщиками при осуществлении обязательного страхования гражданской ответственности владельцев указанного транспортного средства в предшествующие периоды; коэффициенты также учитывают, предусмотрено ли договором обязательного страхования условие о том, что к управлению транспортным средством допущены только указанные страхователем водители, и, если такое условие предусмотрено, их водительский стаж, возраст и иные персональные данные; сезонное использование транспортного средства.

Предусмотренный названным Законом договор обязательного страхования признается публичным договором. В полном соответствии с п. 4 ст. 931 ГК ст. 13 Закона предусматривает право потерпевшего обратиться с прямым иском к страховщику.

Следует специально остановиться на предусмотренных рассматриваемым Законом регрессных требованиях. Так, в ст. 14 Закона 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. В силу ст. 965 ГК к выплатившему возмещение страховщику переходит ранее возникшее право потерпевшего против ответственного за вред лица и это перешедшее к страховщику право потерпевшего осуществляется страховщиком с соблюдением правил, регулирующих отношение между потерпевшим, которому это право принадлежало ранее, и лицом, ответственным за убытки.

В случае же, предусмотренном ст. 14 Закона, нет перехода права от одного лица к другому. Здесь возникает новое, ранее не принадлежавшее ни потерпевшему, ни кому-либо другому право, возникновение которого обусловлено рядом юридических фактов, перечисленных в ст. 14. Возникает регрессное обязательство.

В этой связи представляется непонятным, почему взыскание компенсационных выплат, предусмотренное п. 1 ст. 20 Закона, квалифицировано как регресс, а аналогичное взыскание, предусмотренное п. 2 той же ст. 20, признается переходом права, т.е. цессией или суброгацией. На наш взгляд, в обоих случаях налицо суброгация, т.е. предписанная законом цессия.

Необходимость четкого разграничения перехода права (цессии) 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.)

Закон предусматривает создание профессионального объединения страховщиков, содержит правила его образования и деятельности (гл. V).

Статья 932. Страхование ответственности по договору

Статья 933. Страхование предпринимательского риска

Комментарий к статьям 932, 933

1. Страхование, предусмотренное ст. ст. 932 и 933, является разновидностью имущественного страхования (п. 2 ст. 929 ГК), и, следовательно, на него распространяются все правила о последнем, если иное не установлено законом.

2. В отличие от правила п. 1 ст. 931 ГК, п. 2 ст. 932 разрешает страховать договорную ответственность только самого страхователя. Это значит, что кредитор сам не может застраховать ответственность своего должника по обязательству последнего, 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, определив страховую сумму размером предположительной ответственности должника. 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. Застраховать договорную ответственность своего контрагента он не вправе в силу п. 2 ст. 932.

Получается, что ст. 933 открывает для предпринимателя возможность обойти запрещение, установленное п. 2 ст. 932, и ограничение, установленное п. 1 этой статьи. 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.

3. В силу п. 3 ст. 932 при страховании договорной ответственности (как и при страховании ответственности за причинение вреда - п. 3 ст. 931 ГК) выгодоприобретателем всегда является только то лицо, перед которым отвечает страхователь, независимо от того, кто указан в качестве выгодоприобретателя в договоре. В отличие от п. 4 ст. 931 ГК, ст. 932 никак не ограничивает возможность прямого и непосредственного обращения выгодоприобретателя к страховщику.

4. Статья 933 посвящена новому, нетрадиционному для нашей практики виду страхования - страхованию предпринимательского риска, общим образом определенному в п. 2 ст. 929 ГК, и этот риск может включать риск возникновения убытков вследствие перерыва в производственной и коммерческой деятельности, риск неплатежей, риск задержки в доставке товаров, риск ответственности производителя за выпуск опасной для

пользователя и окружающих продукции, включая ответственность производителя и продавца по Закону о защите прав потребителей (которая по ГК может трактоваться и как договорная, и как деликтная).

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, если можно 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. Прямой запрет ст. 933 такие сомнения снимает, и заинтересованность подобных лиц страховым интересом данная статья не признает.

5. Особое значение применение комментируемых статей приобретает в сфере банковской деятельности. Пункт 1 ст. 932 допускает страхование ответственности за нарушение договора лишь в случаях, предусмотренных законом. ГК не содержит специальной нормы, предусматривающей страхование ответственности по кредитным договорам и по договорам займа вообще. Нет такой нормы и в Законе о банках. Следовательно, такое страхование не допускается и соответствующий договор ничтожен (ст. 168 ГК) (о страховании вкладов граждан см. ниже - п. 6 комментария).

Банк, однако, является предпринимателем, и предоставление банковского кредита - предпринимательская деятельность, следовательно, возможно страхование банком своего предпринимательского риска, в частности, и в объеме ответственности заемщика. Но страхователем в этом случае должен выступать только сам банк-заимодавец; заемщик им быть не может (ч. 2 ст. 933).

До вступления в действие части второй ГК в сложившейся у нас практике страхователем в сфере страхования банковских кредитов преимущественно выступал заемщик, страховавший по требованию и в пользу банка-заимодавца свою ответственность перед последним по заключенному между ними договору.

Наряду с этим практиковался и продолжает практиковаться договор страхования риска непогашения кредитов, причем по такому договору, как правило, страхуется риск неплатежей всех или определенного ряда заемщиков данного банка-заимодавца. В этих последних договорах, в отличие от первой группы - договоров страхования ответственности отдельного заемщика, в качестве страхователя и выгодоприобретателя выступает банк-заимодавец. Практически прототипом и основой обоих видов договоров служат изданные еще письмом Минфина СССР от 28.05.90 N 65 Правила добровольного страхования риска непогашения кредитов (БНА СССР, 1991, N 3) и письмом от 28.05.90 N 66 Правила добровольного страхования ответственности заемщиков за непогашение кредитов. Оба документа, несмотря на различные названия, на самом деле предусматривают страхование ответственности заемщика, о чем прямо говорится в их текстах, которые иногда воспроизводятся в заключаемых и сейчас договорах.

С вступлением в действие части второй ГК страхование договорной ответственности заемщика не допускается. Возможно лишь страхование своего предпринимательского риска самим банком-заимодавцем, пусть лишь в размере договорной ответственности заемщика.

6. Согласно ст. 39 Закона о банках банки имеют право создавать фонды добровольного страхования вкладов физических лиц для обеспечения возврата вкладов и выплаты доходов по ним, т.е. страховать свою ответственность по договорам вкладов, заключенным с физическими лицами (ст. 36 Закона о банках, которая, как и ст. 39, помещена в гл. VI "Сберегательное дело"). Статью 39 следует толковать расширительно: допуская страхование ответственности в порядке взаимного страхования (ст. 968 ГК), она,

несомненно, разрешает заключение соответствующих договоров и со страховыми организациями, в особенности в условиях отсутствия фондов добровольного страхования.

Наряду с добровольным страхованием ст. 38 Закона о банках предусматривает обязательное страхование вкладов граждан, т.е. договорной ответственности банков перед вкладчиками - физическими лицами посредством создания Федерального фонда обязательного страхования вкладов, участниками которого являются ЦБР и банки, привлекающие средства граждан. В соответствии со ст. 38 Закона о банках принят Закон о страховании вкладов.

7. Об особенностях определения страховой суммы при страховании, предусмотренном ст. ст. 932 и 933, см. коммент. к ст. 947.

8. Установленные комментируемыми статьями жесткие ограничения в силу ст. 970 ГК не распространяются 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. 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.

Обычай делового оборота требует страхования вместе с грузом в пользу фактического грузополучателя и ожидаемой от груза прибыли. Поэтому было бы желательно установить применение по аналогии соответствующих правил морского страхования к другим видам транспортного страхования.

Статья 934. Договор личного страхования

Комментарий к статье 934

1. Комментируемая статья фактически повторяет ст. 4 Закона об организации страхового дела, которая объекты личного страхования определяет как "имущественные интересы, связанные: 1) с дожитием граждан до определенного возраста или срока, со смертью, с наступлением иных событий в жизни граждан (страхование жизни); 2) с причинением вреда жизни, здоровью граждан, оказанием им медицинских услуг (страхование от несчастных случаев и болезней, медицинское страхование)".

2. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает 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 предъявление им к страховщику соответствующего иска (при имущественном страховании подобные ограничения допускаются - см. п. 4 ст. 931 и коммент. к нему).

3. Нарушение правила, установленного абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, делает сделку - договор страхования - оспоримой (ст. 166 ГК), поскольку договор может быть признан недействительным по иску лиц, указанных в п. 2 ст. 934. Но если эти лица в установленный срок и в соответствии с общими правилами об исковой давности такого требования не заявят, договор сохраняет силу.

Статья 935. Обязательное страхование

Статья 936. Осуществление обязательного страхования

Статья 937. Последствия нарушения правил об обязательном страховании

Комментарий к статьям 935 - 937

1. Статья 935 развивает правило, содержащееся в п. 2 ст. 927 ГК. Она относит к обязательному страхованию, на которое распространяются правила ст. ст. 935 - 937, только те случаи, в которых обязанность страхователя заключить договор основана на прямом указании закона. Лишь в случае, предусмотренном п. 3 ст. 935 (страхование юридическими лицами государственного или муниципального имущества, закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления), обязательное в смысле п. 2 ст. 927, ст. ст. 935 - 937 страхование может быть установлено не только непосредственно самим законом, но и подзаконным актом в установленном законом порядке.

Статья 935 предусматривает возможность установления законом обязательного страхования жизни, здоровья или имущества других лиц и допускает обязательность страхования ответственности только самого страхователя. Отсюда следует, что обязательное страхование своего имущества ГК исключает, хотя напрямую ст. 935 запрещает обязательное страхование лишь своих жизни и здоровья (п. 2). Ввиду сказанного ранее принятые акты советского законодательства, предусматривавшие обязательное страхование страхователями своего имущества, в силу ст. 4 Вводного закона в Российской Федерации не применяются (см. опубликованные Судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ "Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам. Вопросы гражданского права" (п. 9) (Бюллетень ВС РФ, 2001, N 2, ст. 21)).

2. Обязательное личное страхование пассажиров осуществляется путем заключения договоров между перевозчиками и страховщиками за счет пассажиров и взимания страхового взноса при продаже билета (Указ Президента РФ от 07.07.92 N 750 "Об обязательном личном страховании пассажиров" (СЗ РФ, 1992, N 2, ст. 35)).

Обязательное государственное (т.е. за счет государственного бюджета) страхование жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел установлено Федеральным законом от 28.03.98 N 52-ФЗ "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции" (СЗ РФ, 1998, N 13, ст. 1474).

Статья 16 Закона РФ от 21.03.91 N 943-1 "О налоговых органах Российской Федерации" (Ведомости РСФСР, 1991, N 15, ст. 492) устанавливает обязательное государственное личное страхование всех работников этой службы.

Законом РФ от 11.03.92 N 2487-1 "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 17, ст. 888) установлено обязательное личное страхование за счет нанимателя лиц, работающих по найму и занимающихся частной детективной и охранной деятельностью (ст. 19).

Законом РФ от 02.07.92 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст. 1913) установлено обязательное государственное личное страхование врачей-психиатров и другого персонала, участвующего в оказании психиатрической помощи (ст. 22).

Законом РФ от 26.06.92 N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (Ведомости РФ, 1992, N 30, ст. 1792) с последующими изменениями предусмотрено обязательное государственное страхование жизни, здоровья и имущества судей (ст. 20).

Федеральным законом от 10.01.96 N 5-ФЗ "О внешней разведке" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 143) установлено обязательное государственное личное страхование всех сотрудников кадрового состава органов внешней разведки (ст. 22).

Законом РФ от 09.06.93 N 5142-1 "О донорстве крови и ее компонентов" (Ведомости РФ, 1993, N 28, ст. 1064) установлено обязательное личное страхование донора за счет средств службы крови на случай заражения его инфекционными заболеваниями при выполнении донорской функции (ст. 8).

Таможенный кодекс в ст. 418 устанавливает обязательное государственное личное страхование должностных лиц таможенных органов Российской Федерации.

3. Обязательное имущественное коммерческое (т.е. негосударственное) страхование предусмотрено, в частности, Законом РФ от 15.04.93 N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей" (Ведомости РФ, 1993, N 20, ст. 718) в отношении ценностей, временно вывозимых государственными и муниципальными музеями, архивами, библиотеками и иными государственными хранилищами (ст. 30). Статья 358 ГК устанавливает обязательное страхование ломбардом заложенных вещей в пользу залогодателя и за свой счет.

Статья 343 ГК устанавливает обязательное страхование заложенного имущества либо залогодержателем, либо залогодателем (в зависимости от того, у кого находится заложенное имущество), если иное не установлено договором или законом, причем страхование осуществляется за счет залогодателя; эти же правила содержатся в ст. ст. 9 и 38 Закона РФ от 29.05.92 N 2872-1 "О залоге" (Ведомости РФ, 1992, N 23, ст. 1239).

4. Обязательное страхование гражданско-правовой ответственности за убытки и вред, причиненные радиационным воздействием, предусмотрено в ст. 56 Закона об атомной энергии.

Федеральным законом от 21.07.1997 N 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" (СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3588) на организации, эксплуатирующие опасные производственные объекты, возложена обязанность заключать договоры страхования риска ответственности за причинение вреда при эксплуатации опасного производственного объекта (ст. ст. 9 и 15).

Согласно ст. 25 Закона РФ от 20.08.93 N 5663-1 "О космической деятельности" (СЗ РФ, 1996, N 50, ст. 5609) организации и граждане, которые используют космическую технику или по заказу которых она используется, производят обязательное страхование жизни и здоровья космонавтов, работников объектов космической инфраструктуры, а также ответственности за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу других лиц (ст. 25).

Обязательное страхование гражданской ответственности частных нотариусов предусмотрено ст. 18 Основ законодательства о нотариате. В соответствии с Основами законодательства о нотариате нотариусы, занимающиеся частной практикой, обязаны страховать свою деятельность (ст. ст. 8 и 18).

Федеральным законом от 07.08.2001 N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" (СЗ РФ, 2001, N 33 (ч. 1), ст. 3422) при проведении обязательного аудита аудиторская организация обязана страховать риск ответственности за нарушение договора (ст. 13).

Обязательное страхование гражданской ответственности оценщиков установлено Федеральным законом от 29.07.98 N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3813). В соответствии со ст. 17 этого Закона страхование гражданской ответственности оценщиков может осуществляться в форме заключения договора страхования по конкретному виду оценочной деятельности (в зависимости от объекта оценки) либо по конкретному договору об оценке объекта оценки.

Обязательное страхование риска гражданской ответственности таможенных перевозчиков, владельцев таможенных складов временного хранения и таможенных брокеров установлено Таможенным кодексом соответственно в ст. 95, ст. 141.

Обязательное страхование гражданской ответственности за причинение вреда автотранспортными средствами установлено Федеральным законом от 25.04.2002 N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" (см. п. 6 комментария к ст. 931).

5. Как правило, обязательное страхование осуществляется за счет страхователя (п. 2 ст. 936 ГК). В некоторых случаях оно производится не за счет страхователя (см., например, п. 1 ст. 343 ГК). Обязательное государственное страхование жизни, здоровья и имущества граждан осуществляется за счет соответствующего бюджета (п. 3 ст. 927 ГК), который обычно указывается в соответствующем законе.

6. В силу правила п. 2 ст. 937 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), которое причиталось бы выгодоприобретателю по договору, заключенному на требуемых законом условиях.

Статья 938. Страховщик

Комментарий к статье 938

1. В качестве страховщиков могут выступать только юридические лица; такое же правило содержится в ст. 6 Закона об организации страхового дела. Это значит, что физическое лицо или индивидуальный предприниматель страховщиком быть не может. В то же время ни комментируемая статья, ни упомянутый Закон, к которому она отсылает, не требуют, чтобы страховщик был обязательно коммерческой организацией.

Статья 6 Закона об организации страхового дела 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 между страхователями и страховщиками, как правило, является для страховщиков предпринимательской деятельностью, 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 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 законом некоммерческими организациями. Следовательно, если они не занимаются коммерческим страхованием по договорам, эти общества должны действовать в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных для некоммерческих организаций (см. ст. 968 и коммент. к ней). Некоммерческими организациями являются и негосударственные пенсионные фонды (см. коммент. к ст. 970).

2. Согласно ст. 6 Закона об организации страхового дела страховщиками признаются организации, созданные для осуществления страховой деятельности, получившие в

установленном Законом об организации страхового дела порядке лицензию на осуществление страховой деятельности на территории Российской Федерации.

В соответствии с п. 2 ст. 6 Закона об организации страхового дела (в ред. от 10.12.2003) страховщики разделены на страховые организации, имеющие право осуществлять только страхование жизни, и страховые организации, имеющие право осуществлять только имущественное страхование и страхование от несчастных случаев и болезней, включая медицинское страхование. Такое разделение заимствовано из опыта зарубежных стран и имеет целью исключить возможность использовать созданные денежные резервы по страхованию жизни для производства страховых выплат по имущественному страхованию. Этим дополнительно обеспечиваются гарантии страховых выплат по страхованию жизни, которые рассматриваются государством в целях защиты интересов граждан наиболее приоритетными.

Статья 6 Закона предусматривает возможность ограничения законодательными актами РФ участия иностранных юридических и физических лиц в создании страховых организаций на территории РФ и сама устанавливает ряд таких ограничений. Так, если страховые организации являются дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеют долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, то они не могут осуществлять в РФ страхование жизни, обязательное страхование, обязательное государственное страхование, имущественное страхование, связанное с осуществлением поставок или выполнением подрядных работ для государственных нужд, а также страхование имущественных интересов государственных и муниципальных организаций.

В случае если размер (квота) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций в целом по стране превышает 25%, федеральный орган исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью прекращает выдачу лицензий на осуществление страховой деятельности страховым организациям, являющимся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющим долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%.

Согласно п. 4 ст. 6 Закона страховая организация, являющаяся дочерним обществом по отношению к иностранному инвестору (основной организации), имеет право осуществлять в РФ страховую деятельность, если иностранный инвестор (основная организация) не менее 15 лет является страховой организацией, осуществляющей свою деятельность в соответствии с законодательством соответствующего государства, и не менее 2 лет участвует в деятельности страховых организаций, созданных на территории РФ. Страховые организации, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющие долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, могут открывать свои филиалы на территории Российской Федерации, участвовать в дочерних страховых организациях после получения на то предварительного разрешения органа страхового надзора.

3. Согласно п. 5 ст. 4 Закона об организации страхового дела "на территории Российской Федерации страхование (за исключением перестрахования) интересов юридических лиц, а также физических лиц - резидентов Российской Федерации может осуществляться только страховщиками, имеющими лицензии, полученные в установленном настоящим Законом порядке".

Эта норма направлена на охрану российского страхового рынка от незаконного проникновения иностранных страховщиков, не находящихся под предусмотренным российским законодательством контролем Российского государства. Однако при ее толковании возникают определенные затруднения. Не вполне ясно, что следует понимать под имущественными интересами, расположенными на территории РФ, помимо расположенного на этой территории имущества в виде вещественных объектов; как, в

частности, следует применять эту норму к страхованию гражданской ответственности, в особенности в связи с нормой п. 3 ст. 8 Закона об организации страхового дела.

Страхование таких вещественных объектов, как средства транспорта и перевозимые грузы в международных перевозках, у иностранных страховщиков, не имеющих российской лицензии, в России в силу буквального смысла п. 5 ст. 4 Закона должно было бы быть признано недействительным. По-видимому, в таком случае потребуются заключение отдельного договора страхования со страховщиком, имеющим соответствующую лицензию, что может создать существенные затруднения для осуществления международных перевозок. По смыслу п. 5 ст. 4 Закона эта норма подлежит ограничительному толкованию, она не должна применяться к международным перевозкам.

Данная норма имеет в виду, по-видимому, только имущественное страхование и не относится к личному. Однако возможно и иное толкование, поскольку в ней говорится не о страховом интересе (который является понятием имущественного страхования и к личному страхованию по нашему праву неприменим), а о более широком понятии имущественного интереса. См. также п. 5 комментария к ст. 938.

4. Лицензирование субъектов страховой деятельности регулируется ст. ст. 32, 32.1 - 32.9 Закона об организации страхового дела.

Федеральным законом от 10.12.2003 N 172-ФЗ дана новая редакция ст. 32 Закона об организации страхового дела и введены новые статьи 32.1 - 32.9. По смыслу ст. 32.9 лицензированию подлежит деятельность по видам страхования. Однако в Законе не содержится ясного определения, что считается видом страхования. Некоторые определения видов страхования из указанного в ст. 32.9 перечня содержатся в действующих с 1994 г. Условиях лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации (см. п. 5 настоящего комментария). Эти определения в большей части неконкретны, терминологически не соответствуют ГК и Закону об организации страхового дела, неудачно сформулированы.

Согласно Закону об организации страхового дела (в ред. от 07.03.2005) для получения лицензии страховщики по-прежнему обязаны представлять в орган страхового надзора правила страхования, за рамки которых в части застрахованных рисков и объектов страхования, согласно требованиям Росстрахнадзора, они после получения лицензии не вправе выходить при заключении договоров страхования. Неясно поэтому, могут ли страховщики, согласно п. 3 ст. 32.9 указанного Закона, при разработке дополнительных правил страхования, конкретизирующих отдельные виды страхования и направляемых в орган страхового надзора в порядке уведомления, расширять перечень застрахованных рисков и объектов страхования, изменять условия производства страховых выплат. По этой причине упомянутые выше законодательные новеллы почти не находят практического применения и лицензированию фактически подлежит деятельность не по видам страхования, а деятельность в соответствии с правилами страхования.

Без ответа остается также вопрос, до какой степени могут быть изменены правила страхования страховщиком и страхователем при заключении договора, что допускается п. 3 ст. 943 ГК.

5. Приказом Росстрахнадзора от 19.05.94 N 02-02/08 утверждены Условия лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации (БНА РФ, 1994, N 11), предоставляющие органам страхового надзора широкие полномочия. См. также коммент. к ст. 943.

6. Отказ в выдаче лицензии и иные действия лицензирующих органов могут быть обжалованы в суд.

7. О минимальном размере оплаченного уставного капитала страховщиков см. п. 3 ст. 25 Закона об организации страхового дела.

8. О страховых агентах и страховых брокерах см. ст. 8 Закона об организации страхового дела.

Статья 939. Выполнение обязанностей по договору страхования страхователем и выгодоприобретателем

Комментарий к статье 939

1. Статья содержит общее правило о распределении обязанностей по договору между страхователем и выгодоприобретателем (содержание этих обязанностей определяется другими нормами, в частности ст. ст. 960 и 961 ГК).

Пункт 1 статьи является нормой диспозитивной, поскольку предоставляет сторонам право при заключении договора переложить на выгодоприобретателя исполнение тех или иных обязанностей, обычно лежащих на страхователе. Юридические последствия невыполнения этих или вытекающих из закона обязанностей предусмотрены п. 2 комментируемой статьи и некоторыми другими нормами ГК (п. 4 ст. 954, ст. 961 ГК).

Следует иметь в виду, что аналогичная по содержанию ст. 254 КТМ сформулирована не как диспозитивная норма. Она гласит: "В случае заключения договора морского страхования в пользу выгодоприобретателя страхователь несет все обязанности по договору" - и возможности освобождения его от этих обязанностей не предусматривает. А согласно ст. 970 правила ГК о страховании применяются к морскому страхованию постольку, поскольку специальным законом не предусмотрено иное.

2. В отличие от п. 1 комментируемой статьи норма п. 2 сформулирована как императивная. Юридические последствия неисполнения выгодоприобретателем возложенных на него обязанностей, в т.ч. и обязанностей страхователя, наступают для него на основании п. 2 ст. 939 лишь в том случае, когда он предъявляет требование о выплате ему страхового возмещения по договору имущественного страхования или страховой суммы по личному страхованию. В этом и состоит риск неисполнения или несвоевременного исполнения обязанностей, который выгодоприобретатель несет в силу последнего предложения п. 2 комментируемой статьи. Риск этот может выразиться в зачете страховщиком просроченного страхового взноса при выплате страхового возмещения (страховой суммы) согласно п. 4 ст. 954 ГК, в полном отказе страховщика выплатить страховое возмещение (страховую сумму) в случаях, предусмотренных ст. 961 ГК. Комментируемая статья не предусматривает 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).

Правило, содержащееся в ст. 254 КТМ, сформулировано несколько иначе: выгодоприобретатель также несет все обязанности по договору морского страхования, если договор заключен по его поручению или без его поручения, но при условии, что в последующем выгодоприобретатель выразит свое согласие на страхование. Сложившееся толкование закона и практика требуют, чтобы согласие было выражено в форме позитивного волеизъявления, а простое молчание следует считать отказом от договора (см.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания СССР / Под ред. А.Л. Маковского. М., 1973. С. 247).

Статья 940. Форма договора страхования

Комментарий к статье 940

1. Письменная форма обязательна для всех договоров страхования. Несоблюдение письменной формы договора страхования влечет его недействительность с момента

заключения, и такой договор не порождает прав и обязанностей: каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по такой сделке (ст. 167 ГК). Однако для обязательного государственного страхования в силу его большой социальной значимости установлено изъятие. В подтверждение такого договора стороны могут приводить письменные и другие доказательства, но лишены права ссылаться на свидетельские показания. Поскольку обязательное государственное страхование осуществляется непосредственно на основании законов и иных правовых актов (ст. 969 ГК), граждане соответствующей категории автоматически являются застрахованными и доказывание действительности договора допускается.

Заявление страхователя должно быть письменным. При отсутствии письменного заявления на страхование договор может быть признан недействительным. "Если в соответствии с пунктом 2 статьи 940 ГК договор страхования заключен путем выдачи страхователю на основании его заявления страхового полиса, то для установления содержания договора страхования принимается во внимание содержание как полиса, так и заявления" (см.: п. 11 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования, утв. информационным письмом Президиума (ВАС РФ от 28.11.2003 N 75)). См. также: п. 2 комментария к ст. 944.

2. Комментируемая статья устанавливает два способа заключения договора страхования, применяемые при соблюдении письменной формы договора: путем составления одного документа, подписываемого сторонами, и путем обмена документами, которые выражают их волеизъявление, направленное на заключение договора.

Составление одного документа имеет место в договорах страхования по генеральному полису (см. коммент. к ст. 941), договорах т.н. комбинированного страхования. Последние заключаются на основе разрабатываемой сторонами страховой программы о предоставлении страхователю широкомасштабного страхового обеспечения по большому количеству рисков и объектов страхования. По одному договору может быть застраховано максимально возможное число рисков, связанных с деятельностью страхователя, и в нем могут быть предусмотрены услуги страховщика по риск-менеджменту, представляющему собой комплекс проводимых страховщиком мероприятий, которые включают консультации экспертов, планирование и реализацию мероприятий по внедрению средств безопасности, современной безопасной технологии и т.п. Путем составления одного документа часто заключаются договоры личного страхования, в частности договоры медицинского страхования, когда организация обеспечивает своих работников медицинским обслуживанием посредством механизма страхования.

Изменения и дополнения к заключенному путем составления одного документа договору страхования могут производиться в ходе исполнения договора. Для внесения таких изменений и дополнений не требуется составления еще одного документа, подписанного сторонами. В силу нормы п. 2 ст. 434 ГК, устанавливающей условия совершения сделки с соблюдением письменной формы, допускается обмен документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Поэтому в договор страхования, заключенный путем составления одного документа, допустимо вносить изменения и дополнения любым удобным для сторон способом при условии соблюдения письменной формы. Сказанное относится ко всем договорам страхования.

Комментируемая статья допускает возможность заключать договоры страхования путем обмена документами. Страховой полис может быть выдан страхователю на основании его письменного или устного заявления. Устного заявления достаточно, когда условия страхового обеспечения не требуют подробной информации о застрахованном, а страхователю известны обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая. Таким способом заключаются

краткосрочные договоры страхования от несчастных случаев, например на время авиаперелета, договоры страхования дачных строений (садовых домиков). Формулировки ст. 940 не лишают страховщика права потребовать от страхователя письменное заявление. Оно имеет важное процессуальное значение в случае споров о достоверности и полноте сообщенных страхователем сведений (см. коммент. к ст. 944).

В ст. 940 неточно определен момент заключения договора по письменному или устному заявлению страхователя: в абз. 2 п. 2 указано, что принятием страхового документа последний лишь подтверждает свое согласие заключить договор. На самом же деле получение страхового документа (акцепта страховщиком оферты страхователя), согласно ст. 433 ГК, является заключением договора.

Не будет противоречить нормам комментируемой статьи заключение договора конклюдентными действиями страхователя (ст. 158 ГК), например получением в автоматическом устройстве страхового полиса на заранее подписанном страховщиком бланке при условии правильного ввода страхователем в это устройство требуемой информации.

По смыслу нормы п. 2 ст. 940 подпись страховщика является необходимым и достаточным условием для признания договора страхования действительным. Наличие оттиска гербовой или иной печати не является обязательным. Важно, чтобы лицо, подписывающее договор страхования, обладало соответствующими полномочиями.

Выдача страховых документов в онлайн-режиме по сети Интернет не означает заключения договора страхования. Для признания договора страхования действительным распечатанные материалы страхователя должны быть подписаны страховщиком.

3. Применение типовых и стандартных форм договора (страховых полисов) предпочтительно. Это упрощает документооборот, расчеты, взаимоотношения со страхователями и с органами власти. Использование стандартных договоров страхования и страховых полисов особенно целесообразно в страховых пулах, где необходимо однообразие форм и содержания договоров страхования, заключаемых с клиентами разными страховщиками - участниками пула. Требование такой унификации обусловлено тем, что по всем договорам страхования, заключенным в рамках пула любым из его участников, риски принимают на себя все участники пула. Так, например, применение стандартных договоров страхования и страховых полисов в Российском ядерном страховом пуле является одним из главных принципов его работы.

4. Нет принципиального различия между указанными в ст. 940 документами, свидетельствующими о существовании договора. В большей степени они различаются по форме изложения условий. Страховые полисы и свидетельства, как правило, содержат все условия договора, включая стандартные правила страхования, специальные условия для данного договора, дополнения и исключения из стандартных правил; в них могут содержаться индивидуальные, отдельно согласованные со страхователем условия. Страховые сертификаты и квитанции более просты, в них содержатся лишь существенные условия договора, а в остальном они отсылают к стандартным правилам страхования.

Содержащийся в статье перечень не является исчерпывающим. Страховой практике известны и другие документы. (О начале действия страхования см. коммент. к ст. 957.)

В период действия договора страхования может возникнуть необходимость изменения некоторых его условий. Такие изменения оформляются аддендумом (дополнением), являющимся неотъемлемой частью договора. Порядок выдачи аддендумов такой же, как и при заключении договоров страхования.

Статья 941. Страхование по генеральному полису

Комментарий к статье 941

1. Генеральный полис - договор имущественного страхования; его назначение - упростить взаимоотношения сторон, развить и укрепить их сотрудничество. Генеральный полис обеспечивает непрерывность страхования. Заключение такого договора страхования производится исключительно по соглашению сторон и не является обязательным.

В отличие от обычных договоров страхования, являющихся в большинстве случаев реальными договорами, договор страхования по генеральному полису - договор консенсуальный. В нем часто отсутствует условие о вступлении договора в силу после оплаты страховой премии: он вступает в силу с момента его подписания или с момента первой отправки партии имущества. По этому договору в отличие от требований нормы п. 2 ст. 940 ГК выдача страхового полиса после получения письменного заявления страхователя может быть не предусмотрена, поскольку договор страхования считается уже заключенным и по нему выдан генеральный страховой полис. Сказанное, однако, не исключает возможности выдачи разовых полисов (см. п. 3 настоящего комментария).

Страхование по генеральному полису может производиться при соблюдении следующих условий: 1) предметом страхования должно быть имущество; 2) это имущество должно состоять из партий; 3) условия страхования для однородного имущества должны быть сходны; 4) договор должен быть заключен на определенный срок. Поскольку норма п. 1 комментируемой статьи является диспозитивной, стороны вправе отходить от ее требований. В практике коммерческого страхования генеральные полисы заключаются для всех партий имущества страхователя (однородного и неоднородного), в полисе предусматривается страхование на разных условиях, а действие договора не ограничивается определенным сроком.

Генеральные полисы должны содержать все существенные условия договора (ст. 942 ГК). В них перечисляются возможные объекты страхования, для однородного имущества каждого вида устанавливаются специальные условия страхования (например, для стеклянных изделий предусматривается страхование риска боя, для наливных грузов - страхование риска утечки). В генеральном полисе может быть предусмотрена возможность выбора страхователем условий страхования, которые сообщаются последним в обусловленном этим полисом порядке. Размер страховых сумм в абсолютных цифрах не указывается, т.к. стоимость имущества и его количество заранее неизвестны; размер страховой премии может быть указан лишь приблизительно, и в отношении нее обычно делается отсылка к стандартным тарифам страховщика. Срок окончания договора обычно не указывается, но предусматриваются обстоятельства, при наступлении которых его действие прекращается. Тем не менее указание срока окончания договора страхования, заключенного в форме генерального полиса, является предпочтительным. Определение в договоре момента его окончания необходимо для правильного формирования страховых резервов и точного ведения бухгалтерского учета. При таких обстоятельствах страховая организация не будет испытывать трудностей по налоговым платежам в государственный бюджет. В генеральном полисе должны содержаться условия расчетов между сторонами, а также перечень сведений, которые страхователь обязан сообщать по каждой партии имущества.

2. Безусловной обязанностью страхователя по договору является сообщение им в обусловленные сроки сведений о страхуемом имуществе, включая его наименование и стоимость; он также должен сообщить выбранные им условия и срок страхования каждой партии. Даже когда возможность убытков миновала, он обязан передавать эти сведения, поскольку они являются основанием для начисления страховой премии, которую оплачивает страхователь. Условиями генерального полиса может быть предусмотрено сообщение указанных сведений с определенной периодичностью (ежемесячно, ежеквартально и т.д.). Они сообщаются либо путем передачи заявлений на страхование каждой партии имущества, либо посредством сводных ведомостей и данных автоматизированного учета.

В отношении имущества, по которому сведения в обусловленном полисом порядке не были переданы умышленно, страховщик вправе отказать в страховом возмещении.

3. Заключение договора по генеральному полису не исключает возможности страхования отдельных партий имущества по разовым страховым полисам. Такая необходимость может быть вызвана передачей имущества под залог или особенностями форм расчетов страхователя с его партнерами, требующими представления полиса по отдельной партии имущества (например, при аккредитивной форме расчетов).

Страховой практике известны случаи, когда между сторонами складываются устойчивые партнерские связи и выдача разовых полисов по согласованию со страховщиком производится самим страхователем по мере необходимости. Тем самым ускоряется документооборот и отпадает необходимость в заявлении на страхование. Разовый страховой полис, однако, всегда должен быть подписан страховщиком. Страхователь отвечает за правильность внесенных в полис данных об имуществе (ст. 944 ГК). Такой способ выдачи страховых полисов возможен только в рамках генерального полиса.

Комментируемая статья устанавливает приоритет разового страхового полиса; при расхождении его содержания с генеральным полисом предпочтение отдается первому.

4. Типичной ошибкой, допускаемой сторонами при заключении договора страхования по генеральному полису, является отсутствие в договоре специальных условий о начале действия страхования. В соответствии со ст. 957 ГК и стандартными правилами страхования большинства отечественных страховых компаний договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии. Однако расчеты по страховой премии в рамках договора страхования по генеральному полису, если стороны не договорились об авансовой оплате, как правило, отдалены от момента заключения договора. Это происходит в силу того, что определить размер премии затруднительно: при заключении договора страхователь может не знать точных объемов грузооборота, сроков поставок, маршрутов следования груза и способов перевозки, т.е. тех обстоятельств, которые необходимы для определения страхового тарифа и начисления суммы премии. Тем не менее важно, чтобы страхование действовало с момента первой отгрузки. Поэтому необходимо, чтобы в договоре страхования был специально обусловлен момент начала страхования, например момент подписания договора или начало первой отправки груза.

Статья 942. Существенные условия договора страхования

Комментарий к статье 942

1. В статье конкретизируются нормы ст. 432 ГК об основных правилах заключения договора и приводится исчерпывающий перечень существенных условий договора страхования, при достижении соглашения о которых договор считается заключенным. Статья не указывает на последствия недостижения сторонами договоренности о перечисленных в ней условиях. По смыслу статьи договор страхования должен признаваться незаключенным, если сторонами не согласовано хотя бы одно из указанных условий.

Отсутствие в договоре страхования одного из существенных условий не должно служить, по смыслу правила комментируемой статьи, основанием для признания договора недействительным, если ни одна из сторон на это не ссылается. При таких обстоятельствах договор страхования не может быть исполнен в полном объеме. Однако указанные пороки договора устранимы путем подписания аддендумов, т.е. согласованных сторонами дополнений к действующему договору страхования.

2. В статье не названа цена как существенное условие договора. В имущественном страховании условие о цене может не признаваться существенным. Отсутствие указания на цену в договоре страхования не влечет недействительности договора. В таком случае

страховая премия должна быть оплачена в соответствии с общей нормой п. 3 ст. 424 ГК по тарифам или ставкам, которые обычно применяются по таким же страхованиям.

3. Перечни существенных условий договора одинаковы для имущественного и личного страхования. Однако эти условия коренным образом различаются по содержанию. Это прежде всего касается объекта страхования и круга обстоятельств, на случай наступления которых осуществляется страхование. Содержание этих условий определяется существом договоров имущественного и личного страхования (см. коммент. к ст. ст. 929, 934).

4. Указывая срок действия договора страхования, важно правильно определить момент начала и окончания действия страхования. По этому вопросу см. коммент. к ст. 957.

Важно указать в договоре страхования срок, в течение которого к страховщику могут быть предъявлены требования о выплате страхового возмещения после окончания действия договора, если событие, вызвавшее страховой случай, произошло в период действия договора, а отрицательные последствия (страховой случай) наступили после окончания договора. Сказанное весьма существенно для договоров страхования ответственности. Например, последствия аварии на атомной электростанции, произошедшей в период действия договора страхования ответственности, могут проявиться лишь несколько лет спустя (но могут и не проявиться вовсе). Если же договором не будет установлен указанный выше срок для предъявления требований, то могут возникнуть неясности и правовые сложности. При этом важно иметь в виду, что срок исковой давности для предъявления требований к страховщику в таком случае начинает течь не с момента события, а с момента наступления отрицательных последствий (страхового случая).

Статья 943. Определение условий договора страхования в правилах страхования

Комментарий к статье 943

1. Правила страхования - наиболее распространенный и удобный свод условий страхования по отдельным его видам. Удачно составленные правила широко используются на страховом рынке, причем не имеет значения, кем они разработаны. В практике международного страхования хорошо известны и широко применяются разными страховыми компаниями правила, разработанные Институтом лондонских страховщиков. Норма п. 1 ст. 943 устанавливает, что правила страхования могут утверждаться страховщиками либо их объединениями.

Всероссийский союз страховщиков (ВСС) совместно с Федеральной инспекцией по надзору за страховой деятельностью и Научно-исследовательским финансовым институтом разрабатывает и утверждает в органах страхового надзора типовые (стандартные) правила страхования. Они позволяют значительно упростить и сократить сроки подготовки страховыми компаниями документации, представляемой в департамент страхового надзора для получения лицензии на тот или иной вид страховой деятельности.

К настоящему времени утверждены ВСС и используются следующие типовые (стандартные) правила страхования, основываясь на которых страховыми компаниями производится подготовка документации для лицензирования их деятельности и последующего использования:

- Правила страхования имущества физических лиц;
- Правила страхования имущества юридических лиц;
- Правила страхования ответственности оценщиков;
- Правила страхования ответственности таможенных перевозчиков;
- Правила страхования ответственности таможенных брокеров;

Правила страхования гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц и окружающей природной среде в результате аварии на опасном производственном объекте;

Правила страхования ответственности аудиторов;

Правила страхования ответственности за качество товаров, работ (услуг);

Правила страхования воздушных судов;

Правила страхования гражданской ответственности владельцев воздушных судов и авиаперевозчиков;

Правила страхования от несчастных случаев;

Правила страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств;

Правила страхования гражданской ответственности эксплуатирующих организаций и собственников гидротехнических сооружений за причинение вреда жизни, здоровью и имуществу других лиц;

Типовые (стандартные) правила страхования ответственности арбитражных управляющих.

2. Комментируемая статья устанавливает, что правила страхования могут быть неотъемлемой частью договора. Непременным условием этого должны быть отсылка к правилам в тексте договора страхования и изложение этих правил в страховом полисе или на его оборотной стороне. Текст правил может быть приложен к страховому полису. Статья приравнивает такое приложение текста правил к вручению их страхователю и требует об этом записи в договоре. Эта норма имеет процессуальное значение; ее невыполнение не влечет недействительности договора, но усложняет процессуальное положение страховщика (см. коммент. к п. 4 статьи).

Статья 943 неточно формулирует правило об обязательности условий договора страхования, относя их только к страхователю и выгодоприобретателю. Поскольку любой договор, являясь дву- или многосторонней сделкой, устанавливает, либо изменяет, либо прекращает гражданские права и обязанности его участников (ст. ст. 154 и 420 ГК), условия правил страхования обязательны и для страховщика. Об особом случае применения нормы п. 2 статьи см. коммент. к п. 4 статьи.

3. Изменить или исключить отдельные положения правил или внести дополнения, о которых договариваются стороны, можно только в том случае, если на это прямо указано в тексте договора при его заключении. В противном случае действуют условия стандартных правил, на основании которых заключен договор. Участники договора могут применять одновременно несколько правил страхования при условии, что они не противоречат, а дополняют друг друга.

Так, например, при страховании экспортных грузов иностранные покупатели настаивают, чтобы страхование проводилось на известных им правилах страхования, разработанных и утвержденных Институтом лондонских страховщиков. Применение таких правил не будет противоречить нормам комментируемой статьи. Однако использовать эти правила следует только вместе с правилами страховщика, на основании которых ему была выдана лицензия на право проведения страховой деятельности. Для того чтобы не нарушать условия лицензии, важно указать, что такие правила применяются в части, не противоречащей правилам страховщика. См. также п. 4 комментария к ст. 938.

4. Пункт 4 ст. 943 вводит особую норму, которая применяется в тех случаях, когда в договоре имеется ссылка на правила страхования, но сами правила не изложены в одном документе с договором либо их текст не приведен на оборотной стороне полиса или правила не приложены к полису и не вручены страхователю. В п. 2 ст. 943 указано, что правила обязательны для страхователя (выгодоприобретателя) лишь при соблюдении перечисленных в этом пункте условий. Поэтому при несоблюдении этих условий страхователь (выгодоприобретатель) не связан обязанностями, возложенными на него

правилами страхования. В этом случае он вправе ограничиться выполнением лишь только тех обязанностей, которые предписаны ему законом. Однако страхователь (выгодоприобретатель) может ссылаться в защиту своих интересов на правила страхования, указанные в полисе, даже когда они не содержатся в условиях договора, не приведены на оборотной стороне полиса либо не приложены к нему, хотя правила в силу этого стали для него необязательны.

Статья 944. Сведения, предоставляемые страхователем, при заключении договора страхования

Комментарий к статье 944

1. Комментируемая статья конкретизирует норму п. 1 ст. 942 ГК о существенных условиях договора страхования. Она вносит дополнительное условие его действительности, зависящее от сведений, относящихся к вероятности наступления страхового случая и размерам убытков.

Обязанность сообщить перечисленные в статье сведения является безусловной, если обстоятельства, указанные в комментируемой статье, известны страхователю и в то же время неизвестны страховщику в силу того, что они и не должны быть ему известны. Этой обязанности нет, если обстоятельства неизвестны страхователю и несущественны или известны обеим сторонам договора. Последними считаются такие обстоятельства, о которых страховщик должен знать как профессионал. Например, при страховании морской перевозки грузов страховщику должно быть известно обычное состояние моря в определенное время года в данной широте.

В статье говорится лишь о тех сведениях, которые необходимы, чтобы определить вероятность наступления страхового случая и размер возможных убытков. Несообщение сведений, не охватываемых правилами комментируемой статьи, не влечет предусмотренных в ней последствий. Например, данные о содержании влаги в грузе сахарного песка не являются сведениями, на основе которых можно оценить вероятность наступления страхового случая и размер убытков. Однако таковыми могут быть признаны сведения о том, в какую тару упакован груз, каково ее состояние. Важна степень значимости этих сведений: только существенные сведения страхователь обязан сообщать страховщику (например, что страхуемый груз будет размещен на палубе судна, а не в трюме).

Поскольку строгого критерия определения степени значимости упомянутых сведений нет, статья предоставляет страховщику право самому определять круг обстоятельств, которые могут иметь существенное значение для суждения о степени риска, и уполномочивает его привести перечень этих обстоятельств в стандартной форме договора страхования или запросить у страхователя. Так, согласно § 8 Правил транспортного страхования грузов САО "Ингосстрах" страхователь обязан сообщить сведения об упаковке груза, номерах и датах перевозочных документов, виде транспорта, на котором перевозится груз, способе отправки (в трюме, на палубе, навалом, насыпью), пунктах отправления и назначения груза, датах отправки, страховой сумме.

Существенными могут быть обстоятельства, о которых страхователь не знал, но обязан был предполагать. Так, к ОСЛО "Россия" был предъявлен иск в Морскую арбитражную комиссию (МАК) о выплате страхового возмещения за утерю перевозившегося на палубе морского судна контейнера. При заключении договора страхования страхователь не сообщил, что судно уже находится в пути и попало в шторм и к моменту заключения договора часть контейнеров была смыта волной. Отказывая в иске, МАК отметила, что "истец обязан был сообщить ответчику о том, что судно, перевозящее груз истца, попало в шторм и потеряло контейнеры, в числе которых мог оказаться и контейнер истца, поскольку данное обстоятельство являлось существенно

важным для оценки страхового риска. То обстоятельство, что в момент заключения договора страхования истец не знал о том, что именно принадлежащий ему контейнер погиб в результате попадания судна "Оствинд" в шторм, не означает, что истец не мог разумно предполагать, что в числе контейнеров, которые потеряло судно "Оствинд" при подходе к порту Клайпеда, мог оказаться и контейнер истца" (дело МАК N 21/2000).

2. Правила п. 2 ст. 944 в дополнение к нормам п. 1 этой статьи возлагают на страховщика бремя истребования и сбора информации о риске.

В целях унификации и наиболее полного сбора информации о принимаемом на страхование имуществе страховщики разрабатывают стандартные заявления на страхование. "Разработанный страховщиком стандартный бланк заявления на страхование применительно к правилам статьи 944 ГК имеет такое же значение, как и письменный запрос" (см. п. 13 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования).

В соответствии с комментируемой статьей подписанием договора страховщик подтверждает достаточность предоставленных ему страхователем и собранных им самим в форме ответов на вопросы сведений; считается, что стороны в соответствии с нормами п. 1 ст. 942 ГК достигли соглашения о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование, и волеизъявление страховщика, выраженное в договоре, соответствует его действительной воле. В силу этого установлено, что при таких обстоятельствах страховщик не вправе требовать расторжения договора страхования или признания его недействительным.

3. Правила п. 3 ст. 944 конкретизируют применительно к договору страхования общие положения ст. 179 ГК о недействительности сделок, совершенных под влиянием обмана. Обязательным условием применения данных правил является наличие умысла страхователя. Подобные сделки в соответствии со ст. 166 ГК являются оспоримыми, т.е. они признаются недействительными только в судебном порядке и только по требованию лиц, прямо указанных в законе. Поэтому страховщику предоставлено право требовать признания договора недействительным по своему усмотрению. Право страховщика подлежит защите в суде, если будет установлен умысел страхователя, а сделка будет признана недействительной с применением односторонней реституции (ст. 179 ГК).

В практике страхования встречаются случаи, когда страхователь под влиянием заблуждения сообщает неверные сведения об обстоятельствах, указанных в п. 1 ст. 944. При этом только по решению суда страхование может быть признано недействительным, а страховщик освобожден от выплаты страхового возмещения (ст. 178 ГК). Однако при заключении договора страхования страховщик может воспользоваться своим правом на оценку страхового риска путем осмотра или назначения экспертизы в соответствии со ст. 945 ГК, а также самостоятельно собрать требуемые сведения. Поэтому заблуждение страхователя при заключении договора страхования относительно обстоятельств, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая, не должно использоваться против него.

Если страхователь не выполнил требований п. 1 ст. 944, но не сообщенные им обстоятельства перестали быть существенными или отпали, договор остается в силе, а страховщик лишается права требовать признания его недействительным.

Статья 945. Право страховщика на оценку страхового риска

Комментарий к статье 945

1. Проводить осмотр страхуемого имущества целесообразно тогда, когда из представленных страхователем сведений затруднительно сделать адекватное заключение о степени риска, например при страховании судов, самолетов, автомобилей, промышленных установок и в других подобных случаях, когда необходимо оценить

множество сложных факторов. Проведение таких осмотров и дачу заключений о степени риска и о действительной стоимости имущества целесообразно поручить специалистам (сюрвеерским или экспертным организациям).

При страховании партий однородного имущества степень риска, как правило, оценивается страховщиком на основании представляемых ему страхователем документов, т.е. без осмотра.

При несоответствии представленных страхователем сведений об имуществе его фактическому состоянию, наименованию, качеству и т.п. страховщик вправе отказать полностью или частично в выплате страхового возмещения на основании условий стандартных правил или требовать признания договора недействительным в соответствии с п. 3 ст. 944 ГК.

2. Медицинское обследование целесообразно производить при страховании лиц на дожитие. Оно оправданно, когда речь идет о больших страховых суммах или есть основания полагать, что застрахованный имеет какую-либо хроническую болезнь, а страхователь просит страховое покрытие на случай такой болезни. Обследование - право страховщика, но его проведение не является обязательным условием заключения договора. Для оценки степени риска страховые компании предлагают страхователям заполнять опросные листы или представлять выписки из медицинской карты.

3. Страхователь может не соглашаться с выводами, к которым пришел страховщик по результатам оценки степени риска путем медицинского осмотра или анализа представленных ему данных. Он может приводить доказательства, отличающиеся от сведений страховщика.

Статья 946. Тайна страхования

Комментарий к статье 946

Комментируемая статья устанавливает частное правило общих положений о служебной и коммерческой тайне (ст. 139 ГК). Неточность формулировки в диспозиции позволяет сделать неправильный вывод о том, что тайной являются только состояние здоровья и имущественное положение указанных в статье лиц. Однако по логике статьи и исходя из содержания понятия "сведения о страхователе", любая информация о нем, выгодоприобретателе или застрахованном лице является служебной тайной. Это касается и сведений о том, является ли данное лицо клиентом страховщика. Эта и другая информация может быть разглашена страховщиком, например в рекламных целях, только с согласия указанных лиц.

В случае нарушения страховщиком данных правил к нему применяются санкции в виде возмещения причиненных убытков.

Статья 947. Страховая сумма

Комментарий к статье 947

1. В п. 1 комментируемой статьи дается развернутое определение понятия страховой суммы. В отличие от ст. 10 Закона об организации страхового дела в ГК страховая сумма не названа в качестве безусловной основы для установления размера страховой премии. И это верно, поскольку она является лишь одним из многочисленных факторов, влияющих на размер страховой премии, наряду с такими, как результативность страхования в прошлые периоды, степень вероятности наступления страхового случая, перечень страхуемых рисков, возраст застрахованного и т.п.

2. Установлено, что размер страховой суммы определяется соглашением сторон при том непереносимом условии, что она не должна превышать действительную стоимость

имущества. В соответствии со ст. ст. 947, 949 и 951 ГК договором может быть предусмотрено страхование на сумму ниже страховой стоимости. При страховании сверх действительной стоимости наступают последствия, предусмотренные ст. 951 ГК. Договором может быть предусмотрено страхование сверх действительной стоимости, но при неуклонном соблюдении правил ст. 952 (см. коммент. к ней).

При определении действительной стоимости имущества следует применять по аналогии нормы п. 3 ст. 424 ГК. Если у страхователя имеются документы (счета, спецификации и пр.), в которых указана цена имущества, то эти документы ложатся в основу определения его действительной стоимости. В определенных случаях, например при страховании недвижимости, целесообразно исходить из реальной рыночной стоимости, поскольку она может быть подвержена значительным конъюнктурным колебаниям.

Действительная стоимость имущества должна определяться по месту его нахождения в день заключения договора. Поскольку приведенная норма является императивной, то не допускается страхование по т.н. восстановительной стоимости, которая на день наступления страхового случая может превышать указанную в договоре страхования действительную стоимость, определенную на дату заключения договора. Однако страхование по восстановительной стоимости можно рассматривать как предусмотренное ст. 929 ГК страхование иных имущественных интересов, где предметом страхования являются дополнительные расходы или убытки, которые несет страхователь из-за возросшей страховой стоимости на день наступления страхового случая.

В п. 2 статьи оговорка "если договором страхования не предусмотрено иное" не означает, что страховую сумму можно установить сверх действительной стоимости. Здесь законодатель имел в виду случай, предусмотренный в п. 1 ст. 952 ГК, когда при страховании одного и того же имущества от разных страховых рисков допускается превышение общей страховой суммы над страховой стоимостью.

При оценке страховой стоимости в договоре страхования предпринимательского риска практически невозможно с большой долей достоверности определить размер возможных убытков. Здесь должны учитываться средняя норма прибыли, объем коммерческого оборота страхователя, возможный срок перерыва коммерческой деятельности и т.п. Поэтому согласованная страховая стоимость в таких случаях является весьма приблизительной, и не покрытая страхованием часть убытка (если таковая имела место) ложится на страхователя.

3. В договорах личного страхования стороны свободны в определении страховой суммы, которая в значительной степени зависит от субъективной оценки страхователя.

4. При согласовании сторонами размера страховой суммы по договору страхования ответственности учитываются специфика, характер и объем деятельности страхователя, характер того ущерба, который может быть причинен, максимально возможная сумма ущерба, а также законодательство о договорной и внедоговорной ответственности. Так, ущерб природе, причиненный химическим предприятием, может оказаться значительно большим, чем ущерб от работы предприятия, не связанного с таким производством. Также как и при страховании предпринимательского риска, превышение реального ущерба третьих лиц над страховой стоимостью по договору страхования ответственности ложится на страхователя. Распространено страхование ответственности без указания лимитов страховых сумм; в таком случае этой суммой считается реально причиненный ущерб независимо от его размера.

5. Типичной ошибкой является употребление в договорах страхования, в правилах страхования и страховых полисах сочетания слов "лимит ответственности страховщика" вместо понятия "страховая сумма". Ответственность, в качестве одного из главных принципов гражданского права, предполагает виновное поведение, кроме случаев, установленных законом или договором (ст. 401 ГК). Страховщик не может быть ответственен за наступление страхового случая, произошедшего как по чьей-то вине

(например, дорожно-транспортное происшествие), так и без вины (например, удар молнии). Широкое применение указанного словосочетания, очевидно, обусловлено наличием схожего понятия в английской страховой терминологии - "limits of liability" или "underwriters liability". Однако слово "liability" употребляется британскими страховщиками не в значении "ответственность", а в значении "обязательство". В переводе на русский язык это слово имеет следующие значения: ответственность, обязанность, обязательство, долг и др. Поэтому использование в указанных выше документах слов "ответственность страховщика" является неправильным. По тем же причинам неправильным будет применение словосочетания "лимит ответственности страховщика" и при страховании ответственности (договорной, профессиональной, за причинение вреда). Эти слова могут применяться лишь при определении пределов ответственности самого страхователя. В таком случае предел ответственности страхователя будет представлять собой страховую сумму.

Об ответственности страховщика речь может идти только в случаях, когда он нарушил принятые на себя обязательства, например допустил просрочку страховой выплаты.

Статья 948. Оспаривание страховой стоимости имущества

Комментарий к статье 948

Правила комментируемой статьи применяются только в отношении договора страхования имущества и не допускают оспаривания страховщиком страховой стоимости, определенной в порядке, установленном ст. 947 ГК, защищая тем самым интересы страхователя и выгодоприобретателя в спорах по поводу выплаты страхового возмещения. Страховщик не может оспаривать страховую сумму ни когда страховая стоимость определена по заявлению страхователя (ст. 944 ГК), ни когда страховщик своими силами оценивал страховой риск (ст. 945 ГК). Исключение сделано для случая, когда страховщик был умышленно введен в заблуждение относительно страховой стоимости имущества и, считая сведения страхователя достоверными, не произвел осмотра. При таких обстоятельствах договор может быть признан недействительным (см. коммент. к п. 3 ст. 944).

Статья 949. Неполное имущественное страхование

Комментарий к статье 949

1. Комментируемая статья законодательно закрепляет установившуюся в практике страхового дела пропорциональную (или долевою) систему страхового обеспечения, предусматривающую выплату страхового возмещения в части, которую страховая сумма составляет от страховой стоимости. Если страховая сумма меньше страховой стоимости, то возмещение части возможного ущерба остается на собственном риске страхователя.

Указанное правило применяется во всех случаях, если договором страхования не предусмотрена система первого риска (п. 2 настоящего комментария).

2. Норма ч. 2 ст. 949 является диспозитивной и предоставляет сторонам договора страхования возможность устанавливать больший, чем предусмотрено ч. 1 ст. 949, размер страхового возмещения при неполном страховании. Реже всего применяется система первого риска, которая предусматривает выплату страхового возмещения в размере ущерба, но в пределах страховой стоимости. Применение этой системы позволяет снижать размеры страховых премий и оправданно в тех случаях, когда вероятность полного уничтожения имущества мала. Эту систему целесообразно применять также при

страховании предпринимательского риска, когда определение реальной страховой стоимости весьма затруднено.

Статья 950. Дополнительное имущественное страхование

Комментарий к статье 950

Необходимость в дополнительном имущественном страховании может возникнуть при увеличении после заключения договора действительной стоимости имущества, его приращении (например, при увеличении партии застрахованного товара, при добросовестном заблуждении страхователя относительно величины страховой суммы). Страхователь или выгодоприобретатель вправе осуществить дополнительное страхование имущества или предпринимательского риска по пропорциональной системе или системе первого риска (см. коммент. к ст. 949). Здесь возможно привлечение и другого страховщика; при этом новый договор может предусматривать иную систему страхового возмещения, нежели та, что предусмотрена первоначально. По смыслу ст. 950 количество дополнительных страхований, как и число страховщиков, не ограничено.

Статья 950 не допускает превышения общей страховой суммы над страховой стоимостью под угрозой применения последствий, предусмотренных ст. 951 ГК, и эта норма имеет императивный характер. Однако здесь применимы также правила, установленные ст. 952 ГК.

Статья 951. Последствия страхования сверх страховой стоимости

Комментарий к статье 951

1. Превышение страховой суммы над страховой стоимостью (действительной стоимостью) в имущественном страховании не допускается, за исключением случаев, указанных в ст. 952 ГК, когда проводится страхование от разных рисков. Обратное означало бы неосновательное обогащение страхователя или выгодоприобретателя за счет страховщика.

В части превышения страховой суммы над действительной стоимостью (страховой стоимостью) договор является ничтожным по закону, т.е. недействительным независимо от признания его таковым по суду.

2. При оплате страховой премии в рассрочку ее неоплаченная часть уменьшается соразмерно уменьшению страховой суммы.

3. Наличие умышленной вины страхователя в завышении страховой суммы делает договор оспоримым, и в соответствии со ст. 166 ГК он может быть признан судом недействительным по заявлению страховщика. Последствием этого являются исключение реституции для страхователя (возврата ему уплаченной страховой премии) и его обязанность возместить убытки страховщика, превышающие сумму полученной им страховой премии.

4. Правила п. 4 ст. 951 запрещают обогащение страхователя или выгодоприобретателя путем двойного страхования, когда объект страхуется от одних и тех же рисков у нескольких лиц. Общие нормы законодательства о гражданских правах (ст. 10 ГК) требуют от граждан и юридических лиц их разумного и добросовестного осуществления и запрещают злоупотребление ими. Возможность получить возмещение от каждого из страховщиков означает (если это возмещение превышает страховую стоимость) неосновательное обогащение страхователя или выгодоприобретателя, что не допускается законом (ст. 1102 ГК). Поэтому нормы о страховании (п. 3 ст. 10 Закона об организации страхового дела, п. 4 комментируемой статьи и п. 2 ст. 952 ГК) устанавливают, что при двойном имущественном страховании общее возмещение не

может превышать страховую сумму и каждый из страховщиков выплачивает возмещение пропорционально отношению страховой суммы по заключенному им договору к общей сумме всех заключенных договоров по данному имуществу.

Последствия страхования сверх страховой стоимости, установленные в п. п. 1, 2, 3 ст. 951, являются общими как для страхования у одного страховщика, так и для двойного страхования.

Статья 952. Имущественное страхование от разных страховых рисков

Комментарий к статье 952

1. В коммерческой и предпринимательской деятельности страхуемое имущество, как правило, неотделимо от иного имущественного интереса страхователя. В таких случаях нередко возникает необходимость одновременного страхования и имущества, и предпринимательского риска, связанного с этим имуществом. Например, пропажа или уничтожение товара в пути влечет убытки не только от утраты самого имущества, но и лишает страхователя доходов, которые он мог бы получить; пожаром на предприятии причиняются убытки не только из-за физического уничтожения имущества, но и из-за остановки производства. Комментируемая статья впервые в отечественном законодательстве допускает одновременное страхование имущества и предпринимательского риска по одному договору (т.н. пакетное страхование). Эти риски могут быть застрахованы и по отдельным договорам, причем с одним или несколькими страховщиками.

В том случае, когда имущество, например груз, застраховано в силу обычаев торгового оборота на 110 или 120% (что допускается ст. 249 КТМ, разрешающей страховать прибыль, ожидаемую от груза), то необходимо исходить из того, что величина превышения размера страховой суммы над страховой стоимостью имущества представляет собой страховую сумму предпринимательского риска.

Комментируемая статья также устанавливает, что один и тот же объект (как имущество, так и предпринимательская деятельность) может быть застрахован от разных рисков по отдельным договорам. Например, автотранспортное средство может быть застраховано от риска повреждения по одному договору, а от риска угона - по другому.

2. Правило п. 4 ст. 951 ГК о двойном страховании применяется также к имущественному страхованию от разных рисков (см. коммент. к ст. 951).

Статья 953. Сострахование

Комментарий к статье 953

1. Сострахование - способ разделения риска между двумя или более страховщиками путем отнесения на каждого из них заранее обусловленной доли возможных убытков и причитающейся страховой премии. Непременным условием сострахования является его осуществление в отношении одного и того же объекта на случай наступления одного и того же события (страхового случая). Сострахование следует отличать от смежных конструкций. Если объект застрахован по нескольким договорам, то имеет место двойное страхование (п. 4 ст. 951 ГК), если же он застрахован от разных рисков, то имеет место обычное страхование в порядке ст. 952 ГК.

2. Сострахование может осуществляться по договорам как имущественного, так и личного страхования. Деление риска производится при инициативе сторон. Инициатором выступает страхователь, когда он сомневается в финансовой устойчивости одного страховщика и в целях более надежного обеспечения риска требует распределить его между несколькими. Такое волеизъявление должно быть отражено в договоре, и

соответственно страховщик обязан передать обусловленную долю риска одному или нескольким состраховщикам. Страхователь вправе указать состраховщиков и долю участия каждого из них в риске. Такое требование должно признаваться существенным условием договора на основании п. 1 ст. 432 ГК.

Сострахование может осуществляться по инициативе страховщика, когда речь идет о большой страховой сумме и в целях обеспечения своей финансовой устойчивости он передает часть риска другому лицу на условиях солидарной с ним ответственности. В таком случае требуется согласие страхователя.

В то же время договор сострахования в части взаимоотношений между самими состраховщиками обладает свойствами договора простого товарищества. Поэтому состраховщики должны руководствоваться нормами гл. 55 ГК в части отношений, не урегулированных гл. 48 о страховании.

3. Сострахование - солидарное обязательство с несколькими содолжниками, и исполнение их обязанности осуществляется в порядке ст. 325 ГК. Состраховщики могут отвечать перед страхователем и в долях по правилам ст. 321 ГК, если договором специально установлена их долевая, а не солидарная ответственность.

4. Сострахование коренным образом отличается от перестрахования (см. коммент. к ст. 967).

Статья 954. Страховая премия и страховые взносы

Комментарий к статье 954

1. По своей сути страховая премия представляет собой предусмотренную договором денежную сумму, подлежащую уплате страховщику в качестве вознаграждения за то, что он принимает на себя риск убытков и обязуется их возместить. Порядок и сроки оплаты страховой премии устанавливаются по соглашению сторон.

2. Страховые премии - основной источник формирования соответствующих фондов, из которых выплачивается страховое возмещение. При определении их размера страховщик исходит из широты страхового покрытия, размера страховой суммы, статистических данных о результатах аналогичных страхований в прошлом по страховой компании и страховому рынку в целом, результатов актуарного анализа; принимается во внимание также уровень ставок страховой премии у других страховщиков. Страховая премия взимается с единицы страховой суммы.

Страховые тарифы представляют собой ставку взноса с единицы страховой суммы или объекта страхования. Статьей 11 Закона об организации страхового дела предусмотрено, что тарифы по обязательному страхованию устанавливаются в соответствующих законах. Эта норма направлена на недопущение конкуренции по ставкам премии в тех видах страхования, которые имеют наибольшую социальную значимость. Установление единых ставок премии по этим видам страхования побуждает конкурирующие компании улучшать обслуживание страхователей, предоставлять им дополнительные услуги и т.п. В остальных случаях страховщик вправе устанавливать тарифы, разработанные самостоятельно.

Органы государственного страхового надзора вправе устанавливать и регулировать страховые тарифы. Согласно требованиям разд. IV Условий лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации, утв. Приказом Росстрахнадзора от 19.05.94 N 02-02/08, для получения страховой лицензии страховщик должен сообщить в Росстрахнадзор данные о своих страховых тарифах. Эти тарифы рассматриваются органом государственного страхового надзора, который дает по ним рекомендации и в необходимых случаях их регулирует.

3. Стороны договора страхования вправе обусловить следующие последствия неуплаты в означенные сроки страховой премии, вносимой в рассрочку: 1) договор

считается расторгнутым с момента просрочки; 2) просрочившая сторона обязана уплатить штрафные санкции, а договор остается в силе. В типовом Генеральном полисе САО "Ингосстрах" по страхованию грузов предусмотрено, что в подобных случаях договор не расторгается, но страхователь обязан уплатить штрафные санкции в размере 0,05% от суммы задолженности за каждый день просрочки.

4. Пункт 4 ст. 954 устанавливает правило применительно к тому случаю, когда просрочка в оплате страховой премии не приводит к расторжению договора. Здесь закреплён сложившийся в страховой практике способ зачета взаимных денежных обязательств сторон.

Статья 955. Замена застрахованного лица

Комментарий к статье 955

1. Пункт 1 комментируемой статьи применяется только к договорам страхования ответственности за причинение вреда, причем по смыслу ст. 931 ГК, к которой он отсылает, правило о замене лица, ответственность которого застрахована, имеет в виду как юридических, так и физических лиц. Эта замена должна рассматриваться как изменение существенных условий договора, поскольку она может весомерно повлиять на вероятность наступления страхового случая из-за иного характера жизнедеятельности другого лица.

При этом установлен заявительный порядок замены лица, ответственность которого застрахована, т.е. такой, когда согласия страховщика не требуется, а страхователь лишь должен письменно его об этом известить. Такая норма противоречит правилам ст. ст. 944, 945 ГК, устанавливающим право страховщика на оценку степени страхового риска. Поэтому при заключении договоров страхования ответственности страховщик должен пользоваться предоставленным ему в комментируемой статье правом на иное условие и указывать в тексте договора свое согласие или несогласие на замену застрахованного лица в порядке, установленном в ст. 955.

2. В п. 2 комментируемой статьи неверно используется термин "застрахованное лицо". Указанный термин - категория личного страхования, а не страхования имущественного, к которому относится и страхование ответственности. В имущественном страховании страхуется не лицо, а его имущественные интересы, поэтому к лицу не может здесь применяться термин "застрахованный". Такая же неточность содержится в разд. 13 приложения N 2 к Условиям лицензирования страховой деятельности на территории Российской Федерации. В этом нормативном акте субъект возможной ответственности в правоотношении по страхованию профессиональной ответственности неверно назван "застрахованным".

3. Получение согласия застрахованного и страховщика на замену лица по договору личного страхования требуется обязательно; при несоблюдении этих правил договор считается неизменным. Поскольку статья не устанавливает форму, в которой должно быть выражено согласие застрахованного, то здесь должны применяться нормы ст. 940 ГК о письменной форме договора страхования, и поэтому согласие должно быть выражено письменно.

Статья 956. Замена выгодоприобретателя

Комментарий к статье 956

1. Замена выгодоприобретателя по договору страхования является односторонней сделкой и представляет собой уступку требования (п. 1 ст. 382 ГК). Согласия страховщика на это не требуется в силу нормы п. 2 ст. 382 ГК, а также в силу того, что назначение

выгодоприобретателя по договору страхования не является существенным условием. Однако и в личном, и в имущественном страховании необходимо письменно уведомить страховщика о состоявшемся переходе прав иному кредитору (выгодоприобретателю), а в личном, помимо этого, - получить письменное согласие застрахованного лица, если при заключении договора выгодоприобретателем (также с согласия застрахованного) было назначено другое лицо. При несоблюдении этих правил страховщик исполняет обязательства первоначальному выгодоприобретателю, что признается надлежащим исполнением.

2. В ст. 956 не говорится о сроках уведомления страховщика. Поэтому не будет нарушением, если страховщик поставлен в известность о замене выгодоприобретателя в момент предъявления ему претензии по страховому случаю. По смыслу комментируемой статьи, если новый выгодоприобретатель предъявит страховой полис с переуступочной надписью и подписью страхователя, это будет надлежащим уведомлением страховщика о происшедшей замене выгодоприобретателя. Например, по договору морского страхования в случае отчуждения груза договор сохраняет силу, а на приобретателя груза переходят все права и обязанности страхователя (ст. 257 КТМ). Передача полиса производится путем совершения на его оборотной стороне переуступочной надписи (индоссамента), которая может быть именной, т.е. адресной, и содержать имя нового выгодоприобретателя либо бланковой, т.е. без указания такового. В последнем случае полис становится предъявительским.

Приведенное выше правило КТМ может применяться по аналогии закона и к другим видам имущественного страхования, а сложившийся в страховой практике деловой обычай о допустимости и порядке совершения переуступочной надписи на полисе применим ко всем договорам имущественного страхования, за исключением тех, где выгодоприобретателем может быть только страхователь (например, договор страхования предпринимательского риска - ст. 933 ГК).

3. Норма ч. 2 ст. 956 сужает права страхователя на замену, не допуская ее после совершения выгодоприобретателем действий, направленных на выполнение обязанностей по договору, или после предъявления претензии страховщику. Понимается, что такими действиями выгодоприобретатель признает себя участником страхового правоотношения и выражает свою волю, направленную на реализацию принадлежащих ему прав и выполнение возложенных на него обязанностей. В таких случаях выгодоприобретатель может быть заменен только по его собственной воле.

4. В комментируемой статье речь идет о замене выгодоприобретателя по требованию страхователя. Замена выгодоприобретателя непосредственно им самим остается за рамками этой статьи. Таким образом, в силу норм гл. 24 ГК об уступке требования выгодоприобретатель сам вправе заменить себя на другого выгодоприобретателя на любой стадии исполнения договора страхования, если это не противоречит закону или договору.

Статья 957. Начало действия договора страхования

Комментарий к статье 957

1. Пункт 1 комментируемой статьи формулирует общее для всех договоров страхования правило о начале их действия, определяя его моментом уплаты страховой премии или первого ее взноса. Стороны вправе определить и более поздние сроки вступления договора в силу.

2. Следует отличать указанный момент, с которого у всех сторон договора возникают взаимные права и обязанности, от "страхования, обусловленного договором страхования". Это означает, что страховщик принимает на себя обязанность возмещать убытки по

страховым случаям, происшедшим в обусловленный договором отрезок времени, причем необязательно после вступления договора в силу.

3. В п. 2 ст. 957 установлено общее правило, согласно которому страхование действует после вступления договора в силу. Однако здесь же установлено, что стороны могут предусмотреть и иные сроки действия страхования. Это означает, что временные рамки такого страхования могут быть по соглашению сторон расширены и страховщик обязан возместить убытки, возникшие до вступления договора в силу.

Такая ситуация складывается, когда страхователь находится в добросовестном неведении о том, наступил к моменту начала действия договора страховой случай или нет, а страховщик, сознательно допуская факт происшедшего страхового случая, соглашается оплатить убытки. Подобное может иметь место, например, при перепродаже незастрахованного и находящегося в пути товара, когда условия торговой сделки требуют страхования груза на всем отрезке пути, а к моменту заключения договора страхования не в полной мере известно действительное состояние товара.

4. Ни в одной из статей гл. 48 не урегулирован вопрос о моменте окончания договора страхования. Поэтому для его определения необходимо использовать нормы части первой ГК. Применительно к страхованию обязательство, помимо урегулированных в ст. 958 ГК случаев досрочного прекращения, может прекращаться в следующих случаях:

1) истечение срока, установленного договором (ст. 425 ГК);

2) исполнение обязательства (ст. 408 ГК); поскольку согласно договору страхования обязательства страховщика определены размером страховой суммы, выплата страхового возмещения в указанном размере прекращает обязательство; если же страховое возмещение выплачено частично, обязательство в оставшейся части прекращается лишь с истечением срока действия договора;

3) новация (ст. 414 ГК);

4) прощение долга (ст. 415 ГК); в том случае, когда кредитор (страхователь) отказался от получения причитающегося страхового возмещения (простил долг), договор страхования продолжает действовать до момента истечения его срока;

5) невозможность исполнения (ст. 416 ГК);

6) ликвидация страховщика (ст. 419 ГК).

В качестве основания прекращения страхового обязательства не может быть выплата отступного. По смыслу ст. 409 ГК отступное представляет собой денежную замену реального исполнения обязательства. Поскольку страховое обязательство является денежным, то не может быть и речи об отступном. Федеральный суд Московского округа, вынося решение об отказе в иске перестрахователя к перестраховщику, в качестве одного из оснований своего решения привел следующие доводы: "Не может быть признан состоятельным довод заявителя о прекращении обязательства по выплате страхового возмещения предоставлением отступного. Прекращение обязательства по выплате страхового возмещения иным, чем выплата, способом не может расцениваться в качестве страхового случая, наступление которого влечет обязанность перестраховщика выплатить страховое возмещение" (дело N КГ-А40/3013-01).

Статьей 10 Закона об организации страхового дела установлено, что "условиями страхования имущества и (или) гражданской ответственности в пределах страховой суммы может предусматриваться замена страховой выплаты (страхового возмещения) предоставлением имущества, аналогично утраченному имуществу". Следовательно, замена вышедшего из строя или погибшего в результате страхового случая имущества может расцениваться как надлежащее исполнение договора страхования.

Статья 958. Досрочное прекращение договора страхования

Комментарий к статье 958

1. Основаниями досрочного прекращения договора страхования являются обстоятельства двоякого вида: 1) объективные обстоятельства, в силу которых договорные обязательства не могут быть исполнены из-за отсутствия объекта страхования и соответственно страхового интереса; 2) субъективные обстоятельства, при наступлении которых страхователь утрачивает страховой интерес и выражает свою волю о расторжении договора.

С обстоятельствами первого вида правило комментируемой статьи связывает прекращение страхового риска по причинам, не охватываемым договором страхования. В статье приведен неполный перечень таких обстоятельств. Наряду с гибелью имущества договор страхования прекращается, например, в связи с досрочной переработкой сырья или существенным изменением индивидуально-определенной вещи.

Под прекращением в установленном порядке предпринимательской деятельности следует понимать реорганизацию, ликвидацию или банкротство страхователя, а также прекращение им в силу иных обстоятельств того вида деятельности, риски которого были застрахованы по договору страхования предпринимательского риска.

Досрочное прекращение договора освобождает страховщика от обязанности выплачивать страховое возмещение при наступлении страхового случая. В таких случаях страхователь имеет право потребовать возврата части страховой премии пропорционально неистекшему сроку договора.

2. Договор может быть прекращен досрочно по требованию страхователя. Комментируемая статья устанавливает безусловное право страхователя требовать такого прекращения. Он может требовать досрочного прекращения, даже если договором это право не предусмотрено.

В зависимости от того, обусловлено такое право страхователя договором или нет, наступают разные юридические последствия в части возврата страховой премии. Страховая премия подлежит возврату только в том случае, если это предусмотрено договором.

Статья не содержит правил о порядке расчетов по страховой премии, если требование страхователя о досрочном расторжении договора страхования обусловлено нарушением страховщиком своих обязанностей по договору (например, обязанностей по предоставлению дополнительных услуг страхователю, возврату части страховой премии при безубыточном прохождении страховых за определенный период).

Поэтому следует исходить из того, что при невыполнении страховщиком своих обязанностей по договору страхователь имеет право расторгнуть договор в соответствии с общими правилами гл. 29 ГК и потребовать возмещения вызванных этим убытков, которые включают также и уплаченную ранее премию.

3. По смыслу ст. 960 ГК принудительное изъятие имущества в соответствии с правилами п. 2 ст. 235 ГК и отказ от права собственности в порядке ст. 236 ГК должны рассматриваться как основания для досрочного прекращения договора страхования (см. п. 2 комментария к ст. 960). В указанных случаях требовать возврата оплаченной страховой премии нет оснований, поскольку указанные выше обстоятельства в значительной мере тождественны отказу страхователя от договора.

Статья 959. Последствия увеличения страхового риска в период действия договора страхования

Комментарий к статье 959

1. Обязанность сообщать страховщику о всех значительных изменениях в принятом на страхование риске должна выполняться страхователем или выгодоприобретателем безусловно, т.е. независимо от того, есть на то указание в договоре или нет. Страховщик должен быть поставлен в известность о таких изменениях незамедлительно - сразу же

после того, как они стали известны страхователю или выгодоприобретателю. Для передачи сведений должны использоваться современные средства быстрой связи. Страхователь или выгодоприобретатель освобождается от такой обязанности, если подобные сведения ему неизвестны и не могут быть известны.

Обязанность сообщать страховщику указанные сведения наступает лишь тогда, когда изменились обстоятельства, сообщенные ему при заключении договора (см. коммент. к ст. 944), и эти изменения существенно влияют на вероятность наступления страхового случая. О всех прочих изменениях в страховом риске страхователь или выгодоприобретатель может сообщать по своему усмотрению. В связи с тем что вопрос о степени значимости тех или иных изменений в страховом риске может быть предметом разногласий между страховщиком и страхователем (выгодоприобретателем), важно, чтобы перечень таких обстоятельств содержался в договоре или был приведен в стандартных правилах страхования. Тогда сообщение перечисленных в них сведений становится неременной обязанностью страхователя или выгодоприобретателя. Так, в § 8 Общих условий "Ингосстраха" по страхованию животных страховщику должно быть сообщено о таких обстоятельствах, как перегон скота с пастбища на пастбище, использование животных в иных, нежели указано в заявлении на страхование, целях, содержание в помещениях, где находятся застрахованные животные, других, не принадлежащих страхователю животных.

2. Увеличение степени страхового риска дает страховщику право потребовать изменения условий договора или соразмерного увеличения причитающейся ему страховой премии. Норма является диспозитивной, поэтому страховщик может воспользоваться предоставленным ему правом по своему усмотрению. При несогласии страхователя или выгодоприобретателя договор может быть расторгнут по заявлению страховщика со ссылкой на существенные изменения обстоятельств (ст. 451 ГК). В таком случае договор считается расторгнутым с момента соглашения об этом сторон, причем стороны вправе согласовать вопрос о порядке расчетов по страховой премии за неистекший период действия договора. Если страхователь или выгодоприобретатель не согласен на изменение условий или на соразмерное увеличение страховой премии, договор страхования прекращается с момента наступления изменений в риске.

3. Невыполнение страхователем (выгодоприобретателем) предписаний комментируемой статьи является основанием расторжения договора по заявлению страховщика с возмещением ему убытков. Но он лишен права требовать расторжения, если обстоятельства, увеличивающие степень страхового риска, уже отпали. По смыслу этой нормы в такой ситуации страховщик также не вправе требовать и соразмерного увеличения страховой премии.

4. Правила п. п. 2 и 3 статьи применяются в отношении имущественного страхования независимо от того, включены такие условия в договор или нет. Однако в личном страховании страховщик может воспользоваться правом на применение изложенных в указанных нормах правил только при условии внесения их в текст договора.

Статья 960. Переход прав на застрахованное имущество к другому лицу

Комментарий к статье 960

1. Правила комментируемой статьи подлежат применению исключительно к договорам страхования имущества и только в тех случаях, когда имеет место совпадение в одном лице выгодоприобретателя и лица, имеющего право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления на застрахованное имущество.

Регулируемые комментируемой статьей отношения сходны с отношениями по замене выгодоприобретателя (ст. 956 ГК). Различие состоит в том, что ст. 956 охватываются случаи, когда выгодоприобретателем может быть не собственник

имущества или лицо, не наделенное правом хозяйственного ведения или оперативного управления, а замена выгодоприобретателя зависит только от воли страхователя.

Статья устанавливает правило, согласно которому права и обязанности сторон по договору страхования имущества следуют судьбе прав на застрахованное имущество при условии, если страхователь не воспользовался правом на замену выгодоприобретателя. С переходом прав на застрахованное имущество к другому лицу договор страхования не прекращается, и к этому лицу, в силу перехода прав на имущество, переходят права и обязанности и по договору страхования. Так, при продаже жилого дома права и обязанности страхователя переходят к новому собственнику, если договор страхования был заключен в пользу страхователя.

При переходе прав на застрахованное имущество новый владелец обязан сообщить об этом страховщику, поскольку указанный переход прав может повлиять на степень вероятности наступления страхового случая.

2. Статья не дает ответа на вопрос о действии договора страхования после принудительного изъятия имущества по основаниям, указанным в п. 2 ст. 235 ГК, и в случае отказа от права собственности (ст. 236 ГК). При указанных обстоятельствах лицо утрачивает страховой интерес, однако его права по договору страхования никому перейти не могут. В таком случае этот договор должен считаться прекращенным досрочно с последствиями, установленными в п. 3 ст. 958 ГК, поскольку из правоотношения по страхованию выбывает участник, имеющий страховой интерес. Такое выбытие из страхового правоотношения в значительной степени тождественно отказу от договора.

Статья 961. Уведомление страховщика о наступлении страхового случая

Комментарий к статье 961

1. Обязанность страхователя (выгодоприобретателя) немедленно, до заявления претензии, уведомить страховщика о наступлении страхового случая является одним из основных условий договора. На основании этой информации страховщик может принять срочные меры по уменьшению убытка: он может обеспечить спасение имущества своими средствами или дать соответствующие указания страхователю, организовать розыск пропавшего имущества, оказать содействие по продаже на выгодных условиях поврежденного имущества. Кроме того, страховщик должен своевременно организовать его осмотр, с тем чтобы избежать оплаты сопутствующих убытков, не относящихся к данному страховому случаю. Своевременная информация о страховом случае, повлекшем большие убытки, дает страховщику основания в срочном порядке потребовать возмещения по каналам перестрахования т.н. кассовых убытков, в соответствии с чем основная часть возмещения, причитающаяся с перестраховщиков, оплачивается ими немедленно, причем до представления оригинальным страховщиком документов по убыткам.

Договором может быть установлен срок для уведомления страховщика. Этот срок обычно указывается на лицевой стороне страхового полиса или в тексте стандартных правил страхования. В стандартных правилах по имущественному страхованию страховой корпорации "Ллоиде" указано, что извещение о страховом случае должно быть подано немедленно; аналогичная норма содержится на лицевой стороне полиса по транспортному страхованию грузов Ингосстраха, а по страхованию средств транспорта такой срок установлен продолжительностью в 15 дней.

Способ передачи уведомления обычно не указывается, поскольку подразумевается, что добросовестный страхователь или выгодоприобретатель исполнит свою обязанность в соответствии с обычаем делового оборота, использовав современные средства быстрой связи.

Не требуется, чтобы уведомление обязательно содержало точную сумму ущерба, достаточно лишь сообщить о факте наступления страхового случая и его характере. Такая информация может быть передана и представителю страховщика. Для этого страховщик указывает в полисе своего представителя или приводит список своих агентов.

По смыслу нормы абз. 2 п. 1 ст. 961 выгодоприобретатель освобождается от обязанности, если к моменту наступления страхового случая ему не было известно о заключении договора в его пользу. При таких обстоятельствах выполнение этой обязанности остается за страхователем.

2. Неисполнение обязанности своевременно сообщить о страховом случае не является безусловным основанием для отказа в выплате страхового возмещения. Не соглашаясь с отказом страховщика выплатить страховое возмещение на этом основании, страхователь (выгодоприобретатель) должен доказать, что страховщик своевременно узнал о наступлении страхового случая или что несвоевременное сообщение ему о страховом случае не лишило страховщика возможности избежать или уменьшить убытки и не отразилось на иных имущественных правах страховщика.

Тем самым ухудшается процессуальное положение страхователя (выгодоприобретателя), поскольку на него возлагается дополнительное бремя доказывания того, что несвоевременное сообщение о страховом случае не отразилось на возможности страховщика, например, предпринять меры по спасению имущества в целях сокращения убытков, наиболее полно расследовать обстоятельства происшествия, провести необходимые осмотр места наступления страхового случая или экспертизу, правильно оценить размер убытков, своевременно истребовать документы для предъявления суброгационных требований.

3. Если для договоров имущественного страхования обязанность уведомить страховщика о наступлении страхового случая безусловна, то для договоров личного страхования она наступает лишь при смерти застрахованного лица или причинении вреда его здоровью. То есть эта обязанность страхователя, застрахованного лица или его правопреемника возникает, когда страховое событие носит случайный характер и о его наступлении страховщик знать не может. О наступлении же иных обстоятельств, являющихся основанием для выплат по договору личного страхования, страховщику должно быть известно из условий договора.

Статья 962. Уменьшение убытков от страхового случая

Комментарий к статье 962

1. Обязанностью страхователя по договору имущественного страхования является уменьшение возможных убытков при наступлении страхового случая. Эта норма является императивной, и указанная обязанность наступает безусловно, независимо от того, предусмотрена она договором или нет.

Меры по уменьшению убытков должны быть разумными, т.е. адекватными сложившимся при наступлении страхового случая обстоятельствам, и соразмерными по затратам с убытками, на уменьшение которых они направлены. Принятие недостаточных мер по спасению или сохранению имущества может явиться основанием для соответствующего уменьшения выплаты страхового возмещения, если страховщик докажет, что страхователь действовал без должной заботливости и это повлияло на увеличение убытков. Вместе с тем требовать принятия указанных мер правомерно лишь тогда, когда эти меры доступны страхователю при сложившихся обстоятельствах. Так, Морская арбитражная комиссия (МАК), взыскивая со страховщика сумму возмещения за убытки, вызванные подмочкой водой и окислением перевозившейся по морю партии стальных листов, отклонила доводы страховщика, ссылавшегося на невыполнение страхователем мер по переупаковке груза для уменьшения убытков. Морская арбитражная

комиссия отметила, что перетарить груз истец не мог, т.к. соответствующую тару изготавливает только продавец, с учетом наносимого на листы предохранительного покрытия (дело МАК 93/1988).

Страховщик имеет право давать страхователю указания о мерах, которые он должен принять, чтобы уменьшить убытки, спасти или сберечь имущество. Принятие этих мер обязательно для страхователя, если они доступны в конкретной ситуации. Страхователь вправе принимать и дополнительные меры, если это не противоречит указаниям страховщика.

Если в страховом полисе указан представитель или агент страховщика, которому страхователь обязан сообщить о наступлении страхового случая, то указания этого лица о мерах по уменьшению убытков обязательны для страхователя наравне с указаниями страховщика.

Комментируемая статья не содержит норму о праве самого страховщика, его представителя или агента своими силами принимать меры по уменьшению убытков. Тем не менее такой порядок проведения спасательных и прочих мероприятий весьма распространен в страховой практике, а соответствующее право страховщика обусловлено стандартными правилами страхования. К примеру, в страховании предпринимательского риска весьма часто для уменьшения убытков от перерыва производства страховщик за свой счет закупает и своими силами устанавливает на предприятии страхователя новый агрегат взамен вышедшего из строя или уничтоженного в связи с наступлением обстоятельств, послуживших причиной остановки производства.

2. Независимо от результатов принятых по уменьшению убытков мер расходы страхователя подлежат возмещению страховщиком, но при условии, что такие расходы были необходимы или произведены на основе указаний страховщика. При этом в случае возникновения споров бремя доказывания, что произведенные расходы не были необходимы, лежит на страховщике.

Расходы возмещаются в полном размере, однако в случае страхования ниже страховой стоимости (ст. 949 ГК) применяется правило абз. 2 п. 2 комментируемой статьи.

В пункте 1 комментируемой статьи говорится лишь об обязанностях страхователя, которые должны быть им исполнены только при наступлении страхового случая. Отсутствие законодательного закрепления за страхователем аналогичных обязанностей по предотвращению наступления страхового случая или уменьшению его отрицательных последствий формально дает страхователю право не заботиться о сохранении застрахованного имущества. Поэтому такие обязанности страхователя целесообразно обуславливать в договоре страхования или стандартных правилах страхования.

3. В случае умышленной вины страхователя в непринятии разумных и доступных мер по уменьшению убытков страховое возмещение не выплачивается. Бремя доказывания умысла страхователя лежит на страховщике.

Судебная практика исходит из того, что норма п. 3 комментируемой статьи распространяется и на случаи, когда страхователь не принял разумных мер по спасению имущества не только в момент наступления страхового события, но и после него. К ОСЛЮ "Россия" был предъявлен иск о выплате страхового возмещения за повреждение груза импортного риса во время перевозки морем. Повреждение произошло из-за течи в корпусе лихтера. После прибытия груза в порт назначения страхователь не только не выгрузил рис, но продолжал хранить его в том же лихтере на плаву в течение 5 месяцев. Подтверждая правильность вывода судов первой и апелляционной инстанций об отказе в иске, ФАС Московского округа отметил, что "возмещению подлежит страховая сумма, определенная в период действия договора страхования" и что "отказ во взыскании страховой суммы, определенной истцом, обусловлен, по оценке суда, тем, что страхователем-истцом длительный период не принимались меры по сохранению и спасению груза" (дело N КГ-А40/2382-98). Таким образом, суд исходит из того, что страховое возмещение должно быть выплачено только в размере ущерба, наступление

которого от страхователя не зависело. Если же по вине последнего ущерб увеличивается, страховое возмещение в этой части не выплачивается.

Правила, касающиеся обязанностей страхователя, в равной мере применяются в отношении выгодоприобретателя по страховому полису, если по договору страхования имущества он наделен правами страхователя или эти права ему были переданы путем совершения переуступочной надписи (см. коммент. к ст. 956).

Статья 963. Последствия наступления страхового случая по вине страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица

Комментарий к статье 963

1. Страхователь, выгодоприобретатель или застрахованное лицо несут ответственность за свои действия, которые привели к наступлению страхового случая, если они были совершены ими умышленно. В страховании эта ответственность наступает в форме отказа в выплате страхового возмещения и возложения понесенных указанными лицами убытков на них самих.

Грубая неосторожность страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица является основанием для освобождения страховщика от обязанности выплатить страховое возмещение лишь в случаях, прямо указанных в федеральном законе. В действующем законодательстве только КТМ (ст. 265) установлено, что страховщик не отвечает за убытки, происшедшие вследствие умысла или грубой неосторожности страхователя и выгодоприобретателя.

Разработчикам ГК в 1995 г., когда российское страховое законодательство находилось в стадии становления, трудно было предположить, какие последствия для страхового рынка может иметь освобождение страховщика от страховой выплаты вследствие грубой неосторожности лишь в случаях, предусмотренных законом, а не договором. Судебная практика применения п. 1 ст. 963 игнорирует содержащиеся в договорах страхования условия, в соответствии с которыми страхователь обязуется соблюдать правила безопасности, а любые нарушения правил безопасности, даже грубые, считаются совершенными по неосторожности. Приведем три характерных примера.

Пример первый. В процессе рассмотрения арбитражным судом иска страхователя к страховщику о выплате страхового возмещения за убытки вследствие падения строительного крана было установлено, что неисправность, приведшая к падению крана, могла быть обнаружена при его освидетельствовании органом технадзора. Владелец не было организовано освидетельствование крана перед его установкой, хотя он обязан был это сделать. Суд расценил это как грубую неосторожность страхователя и удовлетворил иск страхователя исходя из следующего. "В соответствии с положениями абзаца второго пункта 1 статьи 963 ГК РФ случаи освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения по договорам имущественного страхования при наступлении страхового случая вследствие грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя могут быть предусмотрены только законом.

Условие договоров (правил) имущественного страхования об отказе в выплате страхового возмещения при наступлении страхового случая из-за грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя является ничтожным, как противоречащее указанному положению ГК РФ" (п. 9 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования).

Пример второй. Суд удовлетворил исковые требования страхователя к страховщику о выплате страхового возмещения за убытки, вызванные гибелью воздушного судна при проведении авиахимических работ. Доводы ответчика о том, что страхователь проводил авиахимические работы без соответствующей лицензии, что летчик пилотировал воздушное судно при отсутствии системы управления воздушным движением и без

метеослуживания, что лицо, управлявшее самолетом, не имело соответствующих на это прав, не были приняты судом во внимание и оценены как совершенные вследствие грубой неосторожности (Постановление ФАС ЦО от 06.08.2004 по делу N A08-3018/03-1).

Пример третий. Суд удовлетворил исковые требования страхователя к страховщику о выплате страхового возмещения за убытки, вызванные пожаром. Застрахованное имущество было полностью уничтожено пожаром, причиной возникновения которого, как установил суд, явилась грубая неосторожность страхователя - он не выполнил все предписания энергонадзора по устранению выявленных в ходе проверок нарушений правил пожарной безопасности (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 31.01.2003 по делу N A28-4526/02-192/7).

Сказанное свидетельствует о том, что недобросовестному страхователю при сложившейся практике рассмотрения судебных дел дозволено игнорировать содержащиеся в законах, подзаконных актах и договорах правила и условия безопасности и при наступлении страховых случаев вследствие нарушения этих правил и условий он может рассчитывать на получение по суду страховой выплаты. Комментируемая статья нуждается в изменениях, согласно которым страховщик освобождался бы от страховой выплаты вследствие грубой неосторожности страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица в случаях, прямо указанных как в законе, так и в договоре, а также при несоблюдении последними правил безопасности.

2. В силу большой социальной значимости страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью граждан страховщик обязан выплатить страховое возмещение, когда вред причинен самим страхователем или лицом, ответственность которого застрахована, даже умышленно или по грубой неосторожности. Однако после оплаты убытков третьему лицу (пострадавшему) страховщик приобретает в таких случаях право на возмещение понесенного им материального ущерба в порядке ст. 965 ГК (см. п. 1 комментария к ней) и может взыскать убытки со страхователя или лица, ответственность которого застрахована.

3. Норма п. 3 комментируемой статьи является императивной. Поэтому, если договором личного страхования из страхового покрытия исключен риск смерти застрахованного лица вследствие самоубийства, это не является основанием для отказа в выплате страхового возмещения в силу рассматриваемой нормы. Единственным, но достаточным основанием для отказа в страховом возмещении при самоубийстве застрахованного является действие договора страхования менее двух лет на момент наступления смерти.

Статья 964. Основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения и страховой суммы

Комментарий к статье 964

1. В п. 1 комментируемой статьи приведен исчерпывающий перечень обстоятельств действия непреодолимой силы, вследствие наступления которых убытки страхователя не оплачиваются. По общему принципу страхования убытки от действия непреодолимой силы возмещаются, причем их компенсация - одна из главных задач страхования. Однако исключение перечисленных в статье обстоятельств из страхования является обычаем делового оборота и широко практикуется. Большинство стандартных правил страхования, применяемых отечественными и зарубежными компаниями, в т.ч. и стандартные правила страховой корпорации "Ллойде", исключают подобные риски. Это вызвано тем, что возможные убытки от страховых случаев, наступивших вследствие перечисленных обстоятельств, могут оказаться настолько велики, что дестабилизируют финансовое положение страховщика, его перестраховщиков и даже страховой рынок в целом. Поэтому вопрос о принятии на страхование катастрофических рисков всегда решается

отдельно. Принятие таких рисков должно специально указываться в договоре дополнительно к стандартным условиям страхования, в противном случае они считаются незастрахованными. Включение в договор указанных рисков может требоваться по закону. В таком случае страховщик не вправе отказать в предоставлении соответствующего страхового покрытия.

Под воздействием ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения понимается прямое или косвенное влияние этих факторов на физическое состояние объекта страхования, связанное с любым применением атомной энергии и использованием расщепляемых материалов.

Исключение из страхового покрытия убытков от военных действий, маневров и военных мероприятий означает, что страхованием не возмещаются убытки от военных действий и мероприятий любого рода и от их любых последствий, прямых или косвенных, а также от повреждения или уничтожения объекта страхования минами, торпедами, бомбами и другими орудиями войны.

Под страховым случаем, наступившим вследствие гражданской войны, народных волнений и всякого рода забастовок, понимаются прямые убытки, происшедшие от стихийного движения народных масс, направленного против властей или работодателей. Корпорацией "Ллойде" разработаны стандартные правила страхования указанных рисков, которые широко применяются многими компаниями на мировом страховом рынке.

2. Если правило п. 1 ст. 964 относится и к имущественному, и к личному страхованию, то п. 2 статьи применим только к первому. При этом страхование перечисленных в нем рисков не может быть предписано законом и производится только по соглашению сторон.

Такие риски по общему правилу исключаются из страхового покрытия, во-первых, по причине того, что при заключении договора страхования оценить степень вероятности наступления охватываемых ими событий весьма затруднительно и эти события имеют непредвиденный, чрезвычайный и широкомасштабный характер. Во-вторых, возникшие убытки даже по одному договору страхования могут быть значительными, а автоматическое включение названных в комментируемой статье рисков во все договоры страхования имело бы для страховщика катастрофические последствия.

Под распоряжениями государственных органов понимается принятие соответствующих законов, декретов, постановлений или совершение иных властных действий органами, фактически осуществляющими функции управления в государстве, независимо от способов их прихода к власти.

3. В силу того что нормы ст. 964 являются диспозитивными, правилами страхования или специальными условиями договора страхования могут быть предусмотрены иные основания для освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения. Такими основаниями могут быть исключения определенных рисков из страхового обеспечения, а также установление т.н. франшиз, т.е. обусловленных договором долей возможных убытков, остающихся на риске страхователя и не возмещаемых при наступлении страхового случая. Франшизы устанавливаются, как правило, в тех случаях, когда в силу естественных свойств имущества убытки неизбежны (например, естественная убыль) или когда при измерении массы или количества имущества неизбежны погрешности (например, при использовании разных автоматических устройств при измерении объема или веса грузов).

Статья 965. Переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (суброгация)

Комментарий к статье 965

1. Комментируемая статья коренным образом отличается от аналогичной ей ст. 389 ГК 1964 по юридической конструкции норм о требованиях страховщика к лицу, ответственному за убытки, возмещенные по договору страхования. Ранее законодатель рассматривал такие требования в качестве регрессных, возникающих как производные от основного обязательства. Его исполнение порождало новое обязательство - регрессное - с другим кругом участников.

По новому закону после выплаты страхового возмещения регрессное обязательство не возникает, но продолжает существовать основное обязательство между страхователем или выгодоприобретателем, с одной стороны, и лицом, ответственным за убытки, - с другой. Однако здесь происходит перемена лиц в обязательстве путем перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК): страховщик заменяет собой страхователя в его требованиях к лицу, ответственному за убытки.

В комментируемой статье и ст. 387 ГК впервые в отечественном законе используется понятие суброгации, заимствованное из страхового законодательства и практики некоторых зарубежных государств; однако ГК не дал определения этого понятия. В ст. 229 КТМ 1968 г. фактически было установлено право страховщика на суброгацию по договору морского страхования, но прямых указаний на нее не содержалось. В ст. 281 КТМ указание на суброгацию содержится, но ее определение также не дано.

Правила п. 1 комментируемой статьи применяются также к обязательствам, возникающим по договору страхования ответственности. Эти правила не подлежат применению в тех случаях, когда виновным в наступлении убытков лицом является сам страхователь (см. коммент. к ст. 963).

В п. 1 комментируемой статьи не говорится о том, какому лицу должно быть выплачено страховое возмещение, с тем чтобы у страховщика возникло право на суброгацию. Из нормы п. 1 ст. 929 ГК следует, что возмещение должно быть выплачено только страхователю или выгодоприобретателю по договору страхования. Однако страховой практике известны случаи, когда страхователь или выгодоприобретатель назначает вместо себя иное лицо, имеющее право на получение страхового возмещения, что не противоречит правилам ст. ст. 382, 384 и 385 ГК об уступке требования. В таких случаях оплата страхового возмещения иному лицу является основанием для возникновения у страховщика суброгационных прав при условии, если страхователем или выгодоприобретателем предоставлены документы, свидетельствующие о переуступке требования. Суброгационная расписка, выданная лицом, получившим страховое возмещение в порядке уступки требования, должна приравниваться к таковой, выданной страхователем или выгодоприобретателем по договору страхования.

2. Норма п. 1 ст. 965 о праве на суброгацию является диспозитивной. Договором страхования это право может быть исключено, однако это следует оговорить специально. Необходимость такого исключения может быть вызвана конъюнктурными расчетами страхователя, заинтересованного в заключении выгодного договора со своими партнерами. В практике весьма часто суброгационные права страховщиков исключаются из договоров страхования выставочных экспонатов, произведений искусств, поскольку организаторам выставок, салонов или вернисажей, ответственным за сохранность вверенных им объектов, трудно или невозможно установить лицо, виновное в наступлении убытков.

Соглашение об отказе от суброгации при наличии умысла причинителя ущерба ничтожно, поскольку обратное противоречило бы общим принципам гражданско-правовой ответственности за умышленное причинение ущерба.

3. Право требования переходит к страховщику в пределах выплаченной суммы страхового возмещения. Это означает, что страховщик не может требовать с ответственного лица больше, чем он оплатил по договору страхования. Но это не лишает страхователя права требовать от ответственного за убытки лица сумму, превышающую

размер выплаченного страхового возмещения, если действительные убытки больше суммы страхового возмещения.

4. В п. 2 ст. 965 установлен процессуальный порядок осуществления страховщиком его суброгационных прав. Страховщик должен соблюдать требования нормативных актов, регулирующих те правоотношения, в которых состояли страхователь и лицо, ответственное за убытки. Это касается соблюдения как материальных, так и процессуальных норм, содержащихся в этих актах. Так, транспортными уставами и кодексами установлены для грузовых перевозок сроки для предъявления претензий и сокращенные сроки исковой давности по требованиям к транспортным организациям, предусмотрен обязательный порядок досудебного урегулирования разногласий в претензионном порядке. Поэтому и суброгационные права страховщика должны осуществляться с соблюдением такого порядка. При этом в силу комментируемой статьи право предъявления претензий и исков к транспортным организациям принадлежит и страховщикам наряду с лицами, прямо указанными в транспортных уставах и кодексах.

ВК в ст. 125 и КТМ в ст. 404 прямо называют страховщика в числе лиц, имеющих право предъявления требований к авиаперевозчику и морскому перевозчику за несохранную перевозку.

5. В п. 3 ст. 965 говорится о документах, доказательствах и сведениях, которые необходимы для предъявления претензий и исков к ответственным за ущерб лицам. К ним относятся и те документы, доказательства и сведения, которые могли не понадобиться для решения вопроса о наступлении страхового случая и размере убытков, но необходимы для предъявления претензий и исков к ответственным за убытки лицам. По общему правилу для того, чтобы установить вину какого-либо лица, необходимо исследовать гораздо больший круг обстоятельств, чем те, которые могли привести к наступлению страхового случая. Например, данные результатов лабораторных анализов могут не потребоваться для определения количества поврежденного и не годного к употреблению груза зерна и для расчета суммы страхового возмещения, но могут оказаться существенными, если они содержат сведения о наличии в зерне хлоридов. Это может явиться основанием для возложения на морского перевозчика ответственности за несохранную перевозку, поскольку наличие хлоридов означает подмочку зерна морской водой, которая, возможно, произошла по вине судна.

6. Правила п. 4 ст. 965 применяются в тех случаях, когда суброгационные права страховщика не исключены договором. По смыслу комментируемой статьи отказ страхователя (выгодоприобретателя) от своих прав требования к лицу, ответственному за убытки, означает амнистирование этого лица и является тем исключением из общих правил об осуществлении гражданских прав, предусмотренным в п. 2 ст. 9 ГК, при котором такой отказ влечет прекращение прав. Статья 965 не допускает амнистирование должника за счет страховщика и освобождает последнего от обязанности выплатить страховое возмещение. Комментируемая статья уточняет применительно к страхованию норму ст. 415 ГК, не допускающую прощение долга, если это нарушает права других лиц.

Осуществление права требования к лицу, ответственному за убытки, может стать невозможным по вине страхователя, если им нарушены сроки или порядок предъявления претензий и исков, не соблюден обязательный порядок предъявления претензий, не собраны требуемые документы или же по его вине не установлено лицо, ответственное за убытки. Эти обстоятельства послужат основанием для отказа в выплате страхового возмещения.

Однако нужно иметь в виду, что несоблюдение страхователем правил п. 4 ст. 965 не является безусловным основанием для такого отказа. В силу установленных законом или международными договорами пределов ответственности должника по его обязательствам максимально возможная сумма взыскания убытков с ответственного лица может оказаться меньше действительных убытков. В таких случаях страховому возмещению подлежит часть убытков страхователя, превышающая сумму, которую можно было получить от

ответственного лица, если бы требование к нему было предъявлено в установленном порядке.

7. Ни гл. 48 ГК, ни Закон об организации страхового дела не регулируют такой важный институт страхового права, каковым является абандон, близкий по своей сути к институту суброгации. Только в ст. 279 КТМ содержатся нормы об абандоне, суть которого заключается в праве страхователя заявить страховщику об отказе от своих прав на застрахованное имущество и получить полную страховую сумму. Исчерпывающий перечень случаев права на абандон согласно нормам ст. 278 КТМ включает пропажу судна без вести; уничтожение судна и (или) груза (полная фактическая гибель); экономическую нецелесообразность восстановления или ремонта застрахованного судна (полная конструктивная гибель); устранение повреждений или доставку застрахованного груза в место назначения; захват судна или груза, если захват длится более 6 месяцев. Однако в статье не говорится о праве страховщика не принять абандон, а также о переходе к нему прав на застрахованное имущество, от которых отказался страхователь после выплаты страхового возмещения в размере страховой суммы.

После выплаты страхового возмещения в порядке абандона страховщик сохраняет право на суброгацию в соответствии с нормами комментируемой статьи.

В силу отсутствия законодательного регулирования абандона в страховании, кроме морского, важно, чтобы в стандартных правилах иных видов имущественного страхования или тексте договора страхования содержались условия, предусматривающие право сторон договора на соглашение об абандоне. При этом целесообразно обусловить возникновение у страховщика прав на застрахованное имущество после выплаты полной страховой суммы, а также право страховщика не принять абандон.

Статья 966. Исковая давность по требованиям, связанным с имущественным страхованием

Комментарий к статье 966

1. Статья устанавливает сокращенный срок исковой давности. Он применяется ко всем спорам, вытекающим из правоотношений по страхованию: об оплате страховой премии, о выплате страхового возмещения, в отношении прочих требований, вытекающих из разовых договоров, из договоров, заключенных по генеральному полису, из договоров сострахования и перестрахования. К указанному сроку исковой давности применяются общие правила о начале, приостановлении и перерыве течения срока исковой давности, установленные в гл. 12 ГК.

2. При наступлении страхового случая у страхователя возникает право предъявить к страховщику требование об исполнении последним его обязательства по выплате страхового возмещения. Указанным обстоятельством в соответствии с нормами п. 2 ст. 200 ГК обуславливается начало течения срока исковой давности по договору страхования как обязательству, срок исполнения которого определен моментом востребования. Поэтому по общему правилу срок исковой давности в страховании начинает течь со дня наступления страхового случая. В некоторых видах имущественного страхования определить момент наступления страхового случая весьма затруднительно. Это, в частности, относится к транспортному страхованию грузов, судов, страхованию складских рисков. В таких случаях следует руководствоваться общим положением п. 1 ст. 200 ГК о начале течения срока исковой давности со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, обычаями делового оборота в страховании и считать началом течения срока исковой давности момент, когда факт наступления страхового случая был установлен или должен был быть установлен в законном порядке (составлением коммерческих актов, актов ревизий, актов экспертизы, протоколов и пр.). Следует учесть, однако, что формулировка закона (п. 1 ст. 200 ГК) о нарушении права лица как основания

для начала течения срока исковой давности не совсем верна для страхования, поскольку наступление страхового случая необязательно связано с нарушением права страхователя и может быть вызвано причинами объективного характера (например, стихийными явлениями).

Реализовать право на судебную защиту в течение указанного срока исковой давности возможно при условии, если не нарушены суброгационные права страховщика в части соблюдения претензионных сроков и сроков исковой давности по требованиям к лицам, ответственным за наступление убытков (см. коммент. к ст. 965). Пропуск этих сроков является основанием отказать страхователю или выгодоприобретателю в иске, если в договоре не содержится условие об отказе страховщика от своих суброгационных прав.

3. Установленный комментируемой статьей двухгодичный срок исковой давности не применяется к требованиям, которые страховщик в порядке суброгации имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. К этим требованиям применяется срок исковой давности, установленный нормативными актами, регулирующими отношения между страхователем и ответственным за причиненный ему ущерб лицом (см. ст. 965 и п. 4 комментария к ней).

4. В статье говорится о двухгодичном сроке исковой давности только в отношении требований, возникающих из договоров имущественного страхования. Что же касается требований по договорам личного страхования, то, поскольку специальных правил нормами гл. 48 ГК не установлено, применяется общий срок исковой давности в 3 года (ст. 196 ГК).

5. Формулировка комментируемой статьи неверна в свете правил ст. 199 ГК, устанавливающей, что требования о защите нарушенного права принимаются к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Поэтому норму ст. 966 следует читать следующим образом: срок исковой давности по требованиям, связанным с имущественным страхованием, составляет 2 года.

Статья 967. Перестрахование

Комментарий к статье 967

1. В экономико-юридическом смысле страхование - предпринимательская деятельность, риски которой могут быть застрахованы в общем порядке, установленном ст. 933 ГК. Комментируемая статья устанавливает порядок страхования рисков страховой деятельности, называемый перестрахованием. Как система экономических отношений вторичного страхования, оно подразумевает передачу всех или части принятых на страхование рисков одним страховщиком другому или нескольким другим с целью создания сбалансированного страхового портфеля и обеспечения финансовой устойчивости страховой деятельности. Такая передача рисков осуществляется по договору перестрахования, устанавливающему условия и способ передачи рисков, долю участия других страховщиков в совокупном риске, размер причитающейся каждому страховой премии.

По способу передачи рисков договоры перестрахования делятся на т.н. факультативные (необязательные) и облигаторные (обязательные). По факультативному договору оригинальный страховщик (перестрахователь) имеет право передавать застрахованные им риски, а другой страховщик (перестраховщик) имеет право принять или отказаться от принятия предложенных рисков. По облигаторному договору оригинальный страховщик (перестрахователь) обязан передавать обусловленные доли рисков, принимаемых им на страхование в установленный период времени, другому конкретному страховщику (перестраховщику), а последний обязан их принимать. Разновидностью являются факультативно-облигаторные договоры, по которым перестрахователь по своему усмотрению решает вопрос о передаче или воздержании от

передачи рисков, а перестраховщик должен принимать предложенные доли рисков в обязательном порядке.

По условиям передачи облигаторные договоры делятся на пропорциональные (т.н. квотные и эксцедентные), где доли участия в риске перестраховщиков заранее установлены, и на непропорциональные (договоры эксцедента убытков и договоры эксцедента убыточности), где доля участия перестраховщиков в риске зависит от финансовых результатов страховой работы оригинального страховщика (перестрахователя) за обусловленный период.

2. Относящиеся к страхованию предпринимательского риска правила гл. 48 применяются и к договорам перестрахования, но они необязательны, т.е. этими договорами могут предусматриваться условия, отличающиеся от указанных правил. Так, в договоре перестрахования может не содержаться условие о величине страховых сумм, являющееся существенным для прочих договоров страхования предпринимательского риска в силу положений ст. 942 ГК, поскольку при заключении договора перестрахования невозможно установить, на какую сумму и сколько договоров страхования будет заключено страховщиком (перестрахователем) в период действия договора перестрахования.

Оригинальный страховщик в силу договора перестрахования становится в положение страхователя и является носителем соответствующих прав и обязанностей.

3. В отличие от сострахования (см. коммент. к ст. 953) оригинальный страховщик не обязан извещать страхователя о заключенных им договорах перестрахования. По такому договору перестрахователь и перестраховщик обязаны только друг перед другом; последний не несет никакой ответственности перед оригинальным страхователем, поскольку тот не является ни стороной в договоре перестрахования, ни выгодоприобретателем по этому договору. Ответственным лицом перед оригинальным страхователем остается страховщик по основному договору.

4. Норма п. 4 ст. 967 допускает ретроцессию рисков, т.е. дальнейшее перестрахование принятых в перестрахование рисков с целью создания сбалансированного перестраховочного портфеля и обеспечения финансовой устойчивости перестраховщика. Права и обязанности сторон при ретроцессии аналогичны таковым в договоре перестрахования.

5. Модель перестрахования весьма часто используется для проведения т.н. фронтинговых операций. Фронтирование рисков осуществляется путем заключения одним страховщиком по просьбе другого страховщика договора страхования и последующей передачи за вознаграждение всего или почти всего объема ответственности в перестрахование страховщику, обратившемуся с просьбой о фронтировании. При этом страховщик, заключивший договор страхования, оставляет на собственном удержании крайне малую долю риска или не оставляет ее вовсе. Стороны фронтингового договора обуславливают, как правило, рассмотрение претензий страхователей непосредственно перестраховщиком, а возмещение убытков страхователям - фронтирующей компанией (страховщиком) после получения ею суммы возмещения от перестраховщика. Фронтирование осуществляется, как правило, по просьбе тех страховщиков (например, иностранных), деятельность которых в области прямого страхования за пределами страны их места нахождения или регистрации ограничена, но не ограничена по принятию рисков в перестрахование. Поэтому роль страховой организации, принимающей в перестрахование риски, оказывается, по сути, весьма "схожей с деятельностью страховой организации по прямому страхованию". Фронтирование, таким образом, используется для расширения территориальной сферы активности страховых компаний путем использования механизма перестрахования.

6. Один и тот же объект страхования может быть перестрахован одновременно у нескольких перестраховщиков, которые участвуют в перестраховании в обусловленных долях. С каждым из перестраховщиков заключается отдельный договор перестрахования.

Договоры перестрахования могут быть и многосторонними с участием нескольких перестраховщиков. При возникновении споров между перестраховщиками следует руководствоваться п. 21 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования. В нем указано, что "если риск страховщика перестрахован несколькими перестраховщиками, то решение, вынесенное арбитражным судом по спору между страховщиком и одним из перестраховщиков, не освобождает от доказывания обстоятельств, установленных этим решением, при рассмотрении спора между тем же страховщиком и другими перестраховщиками", поскольку "...в силу пункта 2 статьи 69 АПК РФ 2002 года доказыванию не подлежат лишь те обстоятельства, которые установлены решением суда по спору между теми же лицами".

7. В комментируемой статье, как и в ст. 13 Закона об организации страхового дела, содержится неудачное определение перестрахования. Согласно этому определению страховым случаем по договору перестрахования является выплата страхового возмещения страхователю. Такая формулировка может пониматься таким образом, что после прекращения такого договора в связи с истечением его сроков перестраховщик освобождается от выплаты возмещения оригинальному страховщику по страховым случаям, происшедшим в период действия договора перестрахования, если страховое возмещение не было выплачено в период действия этого договора.

Буквальное следование неудачным формулировкам Закона привело к неправоудным решению Арбитражного суда г. Москвы от 04.06.96 и Постановлению его апелляционной инстанции от 18.07.96 (дело N 34-198). Оригинальному страховщику было отказано в удовлетворении исковых требований к перестраховщику о выплате возмещения по договору перестрахования после истечения его срока в отношении страхового случая, происшедшего в период действия договора. Основным мотивом решения суда был факт выплаты страхового возмещения страхователю после прекращения договора перестрахования. Суд отметил, что иковые требования могут быть удовлетворены только в случае выплаты страхового возмещения в пределах срока действия договора перестрахования.

Суд, однако, не учел обычаев делового оборота в перестраховании, когда перестраховщик производит выплату своей части возмещения оригинальному страховщику даже в том случае, если выплата возмещения страхователю была произведена после истечения срока действия договора перестрахования. Суд, основываясь на буквальном толковании неправильной нормы Закона, нарушил связь между страховой и перестраховочной защитой. Такой судебный прецедент в значительной степени ущемляет интересы страхователей и может иметь деструктивные последствия. Страхователи не смогут получить страховое возмещение полностью в случае крупных убытков из-за отсутствия у оригинального страховщика возможности возместить весь ущерб вследствие отказа ему в возмещении по каналам перестрахования. В перестраховании страхуеться не риск выплаты страхового возмещения, а сам риск, принятый оригинальным страховщиком от страхователя. Страховые события могут произойти в последние дни действия договора страхования, когда страховщик не успеет произвести выплату до окончания сроков действия договоров страхования и перестрахования. Так, некоторые договоры (например, страхования грузов) действуют всего несколько дней. Весьма часты случаи, когда расследование причин и обстоятельств наступления страхового события, а также сбор необходимых документов по объективным причинам затягиваются. Однако по договору страхования страховщик обязан выплатить страховое возмещение и по истечении срока его действия. Такое же правило существует и в перестраховании.

Перестрахование должно рассматриваться не как страхование риска выплаты страхового возмещения и не как страхование исполнения обязательства по договору страхования. Перестрахование должно быть определено как страхование риска наступления обязанности выплатить страховое возмещение или страховую сумму.

Статья 968. Взаимное страхование

Комментарий к статье 968

1. Признание ГК обществ взаимного страхования некоммерческими организациями предопределяет и организационно-правовую форму, в которой такие общества могут создаваться и действовать. В настоящее время наиболее подходящей для этого формой являются, по-видимому, некоммерческое партнерство или потребительский кооператив.

В соответствии с общей установкой - повысить законодательный уровень регулирования гражданских правоотношений - ГК заменяет предусмотренное ст. 7 Закона об организации страхового дела Положение об обществе взаимного страхования предписанием принять закон о взаимном страховании. Этот закон в соответствии с п. 2 комментируемой статьи должен будет определить особенности правового положения обществ, включая, если это окажется необходимым, и специальные нормы о тех или иных организационно-правовых формах юридических лиц, предусмотренных и урегулированных уже действующими законами, когда эти формы используются обществами взаимного страхования.

2. Согласно ст. 6 Закона об организации страхового дела общества взаимного страхования должны получать лицензию на осуществление своей деятельности.

3. Пункт 3 ст. 968 разрешает закону о взаимном страховании при регулировании отношений между обществом и его членами отступить от правил гл. 48 ГК. Важно и то, что такие отступления могут быть установлены также учредительными документами отдельных обществ взаимного страхования и утвержденными обществом правилами страхования.

4. 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.

Аналогичная система взаимного страхования ответственности банков перед клиентами предусмотрена ст. ст. 38 и 39 Закона о банках. Во всех других случаях обязательное страхование может осуществляться путем взаимного страхования только в случаях, предусмотренных законом о взаимном страховании (п. 4 комментируемой статьи), что объясняется необходимостью особо обеспечить надежность страхования, обязательность которого установлена законом.

5. 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).

6. Установленные п. 5 комментируемой статьи условия совершения обществом страховых операций и страхования интересов лиц, не являющихся членами общества, следует понимать в том смысле, что для этого необходимы реорганизация общества в виде преобразования в одну из организационно-правовых форм, предусмотренных ст. 50 ГК для коммерческих организаций, изменение устава и получение соответствующей лицензии.

Если же общество при самом создании ставит целью не только взаимное страхование своих членов, но и страхование интересов третьих лиц, оно должно сразу же

предусмотреть это в учредительных документах, принять организационно-правовую форму коммерческой организации и получить соответствующую лицензию.

Статья 969. Обязательное государственное страхование

Комментарий к статье 969

1. Пункт 1 статьи, допуская установление законом обязательного страхования жизни, здоровья и имущества определенных категорий государственных служащих, не раскрывает, какие именно категории имеются в виду.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 27.05.2003 N 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации" (СЗ РФ, 2003, N 22, ст. 2063) государственная служба включает в себя государственную гражданскую службу, военную службу и правоохранительную службу. В настоящее время действует пока что только один закон об обязательном страховании государственных служащих: это Федеральный закон от 28.03.1998 N 52-ФЗ "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции" (СЗ РФ, 1998, N 13, ст. 1474).

2. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи следует понимать в том смысле, что страхователем должен выступать тот орган федеральной исполнительной власти, на который эта обязанность возложена соответствующим законом и которому выделены из соответствующего (по-видимому, федерального) бюджета средства, необходимые для уплаты страховых взносов.

3. Согласно п. 2 статьи в качестве страховщиков могут выступать, во-первых, созданные государством страховые организации, во-вторых, иные организации (например, создаваемые для этих целей специализированные фонды, аналогичные предусмотренному ст. 38 Закона о банках) и, в-третьих, обычные страховые организации.

4. Согласно п. 3 статьи размер страховых взносов по государственному страхованию устанавливается либо соответствующими законами, либо иными правовыми актами, под которыми, согласно п. 6 ст. 3 ГК, понимаются только указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. См. также п. 3 ст. 936 ГК.

Статья 970. Применение общих правил о страховании к специальным видам страхования

Комментарий к статье 970

1. Эта статья выделяет пять видов или, точнее, групп объектов страхования, в отношении которых специальными законами (только законами, ибо статья не содержит отсылки к иным правовым актам, как это сделано в ряде других статей рассматриваемой главы) могут быть установлены правила, отклоняющиеся от норм гл. 48 ГК.

2. Об иностранных инвестициях см. Закон об иностранных инвестициях.

В ст. 970 речь идет о страховании иностранных инвестиций от т.н. некоммерческих рисков. Под некоммерческими рисками, согласно международной практике, обычно понимаются риски политического характера, связанные с экономической и политической нестабильностью, и, как следствие этого, возможность 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. Россия участвует в Конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г.

Обычные коммерческие риски могут страховаться иностранными инвесторами в общем порядке, и на такое страхование предусмотренная комментируемой статьей оговорка не распространяется. Статья 19 Закона об иностранных инвестициях подчиняет его национальному режиму.

3. Круг отношений, охватываемых понятием морского страхования, определен в ст. 246 КТМ; морскому страхованию посвящена гл. XV этого Кодекса.

4. Медицинское страхование регулируется Законом РФ от 28.06.91 N 1499-1 "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации" (Ведомости РСФСР, 1991, N 27, ст. 920), Положением о Территориальном фонде обязательного медицинского страхования, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 24.02.93 N 4543-1 (Ведомости РФ, 1993, N 17, ст. 591); Положением о страховых медицинских организациях, осуществляющих обязательное медицинское страхование граждан, утв. Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 11.10.93 N 1018 (СА РФ, 1993, N 44, ст. 4198); Уставом Федерального фонда обязательного медицинского страхования, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.07.98 N 857 (СЗ РФ, 1998, N 32, ст. 3902), и утвержденными актами Правительства РФ типовыми договорами обязательного медицинского страхования работающих и неработающих граждан.

Указанными нормативными актами установлены некоторые особенности обязательного медицинского страхования; структуры страховых отношений - участие в них Федерального и территориальных фондов медицинского страхования, дополнительные обязанности страховщиков (не только оплатить соответствующие расходы, но и организовать медицинскую помощь), порядок уплаты страховых взносов и установления соответствующих тарифов, порядок выдачи лицензий.

5. В настоящее время специальными нормами закона, посвященными страхованию банковских вкладов, являются ст. ст. 38 и 39 Закона о банках. Статья 38 предусматривает создание федерального фонда обязательного страхования вкладов граждан. Участниками этого фонда должны быть банки, привлекающие вклады граждан; порядок создания фонда, формирования и использования его средств должен быть определен федеральным законом, которого пока нет. Статья 39 предусматривает возможность образования банками фондов добровольного страхования вкладов. Деятельность таких фондов, представляющих собой вид взаимного страхования (ст. 968 ГК), согласно ст. 39 Закона о банках должна определяться уставами фондов и федеральными законами.

6. Страхование пенсий в настоящее время существует в двух формах - обязательное и добровольное.

Обязательное страхование пенсий осуществляется на основании Федерального закона от 15.12.2001 N 167-ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" (СЗ РФ, 2001, N 51, ст. 4832) и Федерального закона от 17.12.2001 N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" (СЗ РФ, 2001, N 52 (ч. I), ст. 4920). Согласно первому из них трудовая пенсия в России состоит из трех частей: базовой, страховой и накопительной, причем вторая и третья части образуются за счет взносов по обязательному пенсионному страхованию. В качестве страховщика, согласно Федеральному закону "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации", выступает Пенсионный фонд РФ. Страхователями являются лица, оплачивающие труд подлежащих обязательному пенсионному страхованию физических лиц, а также самостоятельно оплачивающие свое обязательное пенсионное страхование индивидуальные предприниматели, адвокаты и некоторые другие категории лиц, указанные в ст. 6 названного Закона, а ст. 29 допускает добровольное вступление физического лица в отношения по обязательному пенсионному страхованию как в свою пользу, так и в пользу другого выгодоприобретателя, за которого не уплачиваются

страховые взносы другим лицом. К обязательному пенсионному страхованию правила гл. 48 могут быть применены на основании комментируемой статьи в субсидиарном порядке.

Наряду с этим допускается добровольное страхование пенсионных выплат в порядке ст. 934 ГК (его иногда называют накопительным страхованием). Кроме того, в настоящее время предусмотренные Федеральным законом от 07.05.98 N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" (СЗ РФ, 1998, N 19, ст. 2071) договоры о пенсионном обеспечении (пенсионные договоры) являются, в сущности, договорами о накопительном страховании, в которых негосударственный пенсионный фонд выступает в качестве страховщика, вкладчик фонда - в качестве страхователя, а участник - в качестве выгодоприобретателя, причем вкладчик может заключить пенсионный договор в свою пользу и одновременно выступать в качестве участника (выгодоприобретателя). Согласно ст. 2 Закона негосударственный пенсионный фонд является некоммерческой организацией и представляет собой особую, урегулированную самим Законом организационно-правовую форму некоммерческой организации. Деятельность негосударственных пенсионных фондов подлежит лицензированию. Следует полагать, что к отношениям из пенсионного договора применяются правила гл. 48, если названным Законом не установлено иное. И уж во всяком случае они могут быть применены в порядке аналогии закона (ст. 6 ГК).

Глава 49. ПОРУЧЕНИЕ

Статья 971. Договор поручения

Комментарий к статье 971

1. Статья содержит понятие договора поручения. Договор поручения относится к числу ранее известных договоров. Тем не менее в ГК этот институт получил дальнейшее развитие и пополнился целым рядом новых правил. Новеллы связаны, в частности, с тем, что новый ГК РФ ввел в оборот понятие "коммерческое представительство", что обусловило необходимость установления правил, связанных с этим представительством.

Договором поручения опосредствуется предоставление юридических услуг. В силу договора поручения одна сторона (поверенный), выступая от имени и за счет другой стороны (доверителя), совершает по его поручению определенные юридические действия, на основе которых у доверителя возникают права и обязанности по сделке, совершенной поверенным. Таким образом, договор поручения есть договор о представительстве одного лица от имени другого. Он лежит в основе отношений представительства. Поэтому нормы, содержащиеся в гл. 49, применяются в совокупности с правилами гл. 10 ГК.

2. Комментируемая статья допускает возможность заключения договора поручения как с указанием срока его действия, так и без такового. Следует, однако, иметь в виду, что поверенный может действовать от имени доверителя лишь при наличии доверенности. Срок же ее действия в соответствии со ст. 186 ГК не может превышать 3 лет. Следовательно, если договор поручения превышает этот срок, необходима новая доверенность.

3. Субъектами договора могут быть и граждане, и юридические лица, если иное не установлено законом. Так, в ст. 27 Закона об инвестиционных фондах предусмотрено, что агентами по выдаче, погашению и обмену инвестиционных паев могут быть только юридические лица - профессиональные участники рынка ценных бумаг, к тому же имеющие лицензию на осуществление брокерской деятельности. Такой агент действует от имени и за счет управляющей компании на основании договора поручения или агентского договора. При этом он вправе выступать в качестве такового лишь со дня опубликования управляющей компанией сведений об агентах в печатном издании, указанном в правилах доверительного управления паевым инвестиционным фондом. Этим же Законом в ст. 28

определены права и обязанности поверенного (агента). Он вправе оказывать услуги одновременно нескольким управляющим компаниям. Одновременно Закон запрещает поверенному (агенту) приобретать инвестиционные паи обслуживаемого инвестиционного фонда, использовать получаемую информацию в собственных интересах или в интересах третьих лиц, передоверять свои полномочия.

Статья 972. Вознаграждение поверенного

Комментарий к статье 972

1. Договор поручения может быть как безвозмездным, так и возмездным. При этом по общему правилу предполагается, что договор является безвозмездным. Возмездным он является лишь постольку, поскольку обязанность уплаты доверителем вознаграждения поверенному прямо предусмотрена законом, иными правовыми актами или договором поручения.

В изъятие из общего правила договор поручения, связанный с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон, является возмездным, если договором не предусмотрено иное. Таким образом, здесь, напротив, действует презумпция возмездности. Такой договор признается возмездным и тогда, когда в нем нет указания о размере вознаграждения или о порядке его уплаты. Это означает, что для возмездного договора поручения соглашение о размере вознаграждения не является существенным условием и при его отсутствии определяется исходя из объема вознаграждения, обычно уплачиваемого за подобного рода юридические услуги.

2. Поверенный, выступающий в качестве коммерческого представителя, наделяется правом удерживать находящиеся у него вещи доверителя в обеспечение своих требований по договору поручения. К такого рода требованиям относится как право на вознаграждение, так и право на возмещение понесенных при выполнении поручения издержек.

Статья 973. Исполнение поручения в соответствии с указаниями доверителя

Комментарий к статье 973

1. Указания доверителя своему поверенному должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными.

Прокурор области обратился в арбитражный суд с иском в защиту государственных и общественных интересов к фонду имущества области, акционерному обществу закрытого типа, товариществу с ограниченной ответственностью и к иностранной фирме о признании недействительными договора поручения, договора комиссии и протокола чекового аукциона в части приобретения акций завода оборонного назначения.

Арбитражный суд удовлетворил требования о признании сделок недействительными по основаниям ст. 168 ГК с применением двусторонней реституции. Основанием для признания перечисленных сделок недействительными послужило их несоответствие п. 10.1 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, в соответствии с которым решение о допуске иностранного инвестора к участию в приватизации предприятий, оборонный заказ которых составляет более 30% общего объема работ, принимается Правительством РФ одновременно с принятием решения о допустимости приватизации указанных предприятий.

В данном случае решение о допуске иностранного инвестора к участию в приватизации не принималось. Следовательно, действовавшая через посредников иностранная фирма дала незаконное указание своему поверенному по договору поручения

о приобретении акций, не подлежащих продаже иностранному инвестору. В связи с этим все сделки (поручения, комиссии, приватизации) признаны недействительными.

2. Поверенному, действующему в качестве коммерческого представителя, доверитель может заранее предоставить право отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом.

В таком случае коммерческий представитель обязан лишь в разумный срок информировать доверителя о допущенных отступлениях. Но и это правило является диспозитивным, т.к. доверитель может наделить поверенного свободой действий без обязанности подобных уведомлений в кратчайший срок.

Статья 974. Обязанности поверенного

Комментарий к статье 974

Правила, содержащиеся в комментируемой статье, в основном воспроизводят прежние. Новеллой является лишь обязанность поверенного по исполнению поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения без промедления возвратить доверителю доверенность, срок действия которой еще не истек.

Статья 975. Обязанности доверителя

Комментарий к статье 975

1. Содержащееся в п. 1 статьи правило, в соответствии с которым доверитель обязан выдать поверенному доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения, не означает, что доверитель не вправе отменить свое поручение. Такое право у него в соответствии со ст. 977 ГК есть. Следовательно, обязанность выдачи доверенности существует лишь постольку, поскольку сохраняет силу сам договор поручения.

2. 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. Другое дело, если договором предусмотрено предварительное обеспечение поверенного средствами либо последующее возмещение понесенных им издержек.

Статья 976. Передоверие исполнения поручения

Комментарий к статье 976

Статья указывает на возможные исключения из общего правила, установленного ст. 974 ГК, о том, что поверенный обязан исполнять данное ему поручение лично. Поверенный вправе передать исполнение поручения другому лицу лишь в случаях и на условиях, предусмотренных ст. 187 ГК.

Смысл правила, содержащегося в п. 3 статьи, состоит в разрешении вопроса, отвечает ли поверенный за выбор заместителя, т.е. лица, которому он передал поручение доверителя. Разумеется, если заместитель выбран самим доверителем, поверенный не отвечает за этот выбор. И напротив, он отвечает за свой собственный выбор, как в том случае, когда ему договором была разрешена передача исполнения другому лицу, так и в том случае, когда такая передача не предусматривалась, но осуществлена по правилам ст. 187 ГК.

Как правило, поверенный не отвечает за ведение дел заместителем, если не допустил ошибки в его выборе. Однако он отвечает и за ведение дел заместителем, если осуществил передоверие с нарушением правил п. п. 1 и 2 ст. 187 ГК.

Статья 977. Прекращение договора поручения

Комментарий к статье 977

Особенностью договора поручения является возможность его прекращения любой из сторон в одностороннем порядке. Это объясняется лично доверительным характером отношений по данному договору.

В п. п. 1 и 2 статьи отсутствует такое основание, как ликвидация юридического лица, что вполне объяснимо. Если ликвидируется юридическое лицо, являющееся доверителем, то отношения по договору поручения прекращаются в процессе ликвидации юридического лица и с учетом правил ликвидации. Если же ликвидируется юридическое лицо, являющееся поверенным, то применяются правила, установленные ст. 979 ГК.

Для прекращения договора поручения, в котором поверенный действует в качестве коммерческого представителя, установлено особое правило. В этом случае доверитель или поверенный обязаны уведомить друг друга о прекращении договора не позднее чем за 30 дней, если договор не устанавливает более длительный срок. Это правило обеспечивает интересы как доверителя, так и поверенного в отношениях коммерческого представительства. Без такого предварительного уведомления доверитель вправе отменить поручение при реорганизации юридического лица, являющегося коммерческим представителем.

Статья 978. Последствия прекращения договора поручения

Комментарий к статье 978

Пункт 1 статьи устанавливает последствия прекращения договора поручения аналогично тем, которые предусматривал ранее действовавший ГК 1964. Новыми являются положения, содержащиеся в п. п. 2 и 3 статьи. Поскольку ранее не существовало коммерческого представительства, то обычно не возникал вопрос о возмещении убытков, понесенных одним из участников договора вследствие одностороннего отказа от него другого участника. Отношения по договору поручения имеют обычно лично доверительный характер. Поэтому вполне естественно, что любая из сторон может в любое время отказаться от данного договора и такой отказ не сопровождается возложением обязанностей возмещения убытков другой стороне. Доверитель обязан лишь возместить поверенному те издержки, которые он уже понес, а также оплатить работу, выполненную до прекращения договора. Очевидно, такая обязанность лежит на доверителе и в том случае, когда договор прекращен до его полного выполнения поверенным, но при условии, что поверенный передал доверителю результаты частичного исполнения поручения.

Что касается коммерческого представительства, то хотя элемент доверия здесь также присутствует, но тем не менее отношения в целом не являются лично доверительными, характеризуются скорее возмездностью. Кроме того, отмена доверителем поручения или отказ поверенного от исполнения поручения может причинить другой стороне довольно значительные имущественные потери. Вот почему п. п. 2 и 3 статьи возлагают как на доверителя, так и на поверенного обязанность возмещения убытков, причиненных контрагенту односторонним отказом от исполнения договора поручения, если поверенный выступил в качестве коммерческого представителя.

Статья 979. Обязанности наследников поверенного и ликвидатора юридического лица, являющегося поверенным

Комментарий к статье 979

Статья возлагает определенные обязанности на третьих лиц в случае смерти поверенного или ликвидации юридического лица, являющегося поверенным. В этих случаях наследники умершего или ликвидатор юридического лица обязаны принять меры, обеспечивающие интересы доверителя. Это правило дополняется указанием на то, что наследники умершего обязаны сохранить вещи и документы, принадлежащие доверителю, и затем передать последнему это имущество. Такая же обязанность установлена для ликвидатора юридического лица.

Глава 50. ДЕЙСТВИЯ В ЧУЖОМ ИНТЕРЕСЕ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ

Комментарий к главе 50

Глава 50 ввела в наше гражданское право новый, ранее не существовавший институт - действия в чужом интересе без поручения. В прежнем законодательстве существовали лишь отдельные элементы, из которых сформировался данный правовой институт. Статья 63 ГК 1964 предусматривала последствия заключения сделки лицом не уполномоченным или с превышением полномочий. Аналогичная ст. 183 "Заключение сделки неуполномоченным лицом" содержится в новом ГК.

В ГК 1964 имелась гл. 41, состоявшая из одной ст. 472, которая устанавливала правила возмещения вреда, понесенного при спасении государственного, кооперативного, общественного имущества. Названные правила вошли составной частью в институт действия в чужом интересе без поручения, который, однако, охватывает любые действия, соответствующие условиям, обозначенным в ст. 980 ГК.

Статья 980. Условия действий в чужом интересе

Комментарий к статье 980

1. Для того чтобы действия в чужом интересе подпадали под правила, содержащиеся в комментируемой главе, необходимо, чтобы они соответствовали следующим условиям: это должны быть действия без поручения или иного указания или заранее обещанного согласия лица, в интересах которого эти действия совершаются, т.к. в противном случае на них распространяются правила договоров, которыми эти действия опосредуются (подряд, оказание услуг, хранение, поручение и др.), требуется, чтобы действия были совершены в интересе другого лица, т.е. были бы объективно выгодными для этого лица. Они могут быть действиями и юридического, и фактического порядка. Действия фактического порядка могут состоять в предотвращении вреда личности или имуществу заинтересованного лица, например в спасении имущества от пожара, стихийного бедствия, от противоправных действий других лиц. Действия юридического характера могут выражаться в совершении сделки в интересах другого лица, исполнении его обязанностей перед третьими лицами и т.д., требуется, чтобы действия в чужом интересе не преследовали противоправных целей и не носили противоправного характера, действия в чужом интересе не должны входить в противоречие с реальными или вероятными намерениями заинтересованного лица; требуется, чтобы действия совершались с необходимой заботливостью и осмотрительностью, т.е. не должны сопровождаться грубыми ошибками или явной небрежностью действующего лица.

2. По смыслу п. 2 ст. 980 действия в чужом интересе регулируются рассматриваемым институтом лишь постольку, поскольку их совершение не входит в служебные обязанности действующего лица. Именно поэтому правила, предусмотренные комментируемой главой, не применяются, когда действия совершаются служащими государственных и муниципальных органов, которые обязаны действовать в интересах других лиц. Например, не подпадает под комментируемую главу деятельность работников пожарной охраны по тушению пожара, должностных лиц органов социальной защиты по передаче или переводу пенсий для лиц, имеющих право на получение пенсий.

Статья 981. Уведомление заинтересованного лица о действиях в его интересе

Комментарий к статье 981

В статье содержится одно из основных требований к лицу, действующему в чужом интересе. Оно обязано, во-первых, немедленно известить о своих действиях заинтересованное лицо и, во-вторых, совершив минимум необходимого, приостановить свои действия (если это возможно) и выждать в течение разумного срока решения заинтересованного лица об одобрении или неодобрении предпринятого. Если же промедление способно повлечь серьезный ущерб, действующее лицо имеет право до уведомления или до реакции на него со стороны заинтересованного лица совершить все необходимое для предотвращения этого ущерба.

Статья 982. Последствия одобрения заинтересованным лицом действий в его интересе

Комментарий к статье 982

Статья устанавливает последствия одобрения заинтересованным лицом действий, совершенных в его интересах. Поскольку действующее лицо выражает свою волю самим действием, а заинтересованное лицо выражает своим одобрением встречную волю принять на себя последствия этих действий, то с момента одобрения стороны считаются состоящими в соответствующем договоре. Если действиями была оказана услуга юридического характера (совершена сделка, выполнена обязанность заинтересованного лица), то считается, что после одобрения стороны состоят в договоре поручения; если действия выразились в выполнении определенной работы, то стороны могут считаться состоящими в договоре подряда; если действия лица выразились, например, в хранении имущества, то одобрение заинтересованным лицом означает заключение договора хранения. При этом достаточно устного одобрения действий заинтересованным лицом.

Статья 983. Последствия неодобрения заинтересованным лицом действий в его интересе

Комментарий к статье 983

1. Статья устанавливает последствия неодобрения заинтересованным лицом действий, совершенных в его интересе. Как только действующему лицу стало известно о таком неодобрении, оно должно немедленно прекратить совершение действий, в противном случае все последствия последующих действий будут ложиться на него самого. Заинтересованное лицо не будет считаться обязанным по этим действиям ни в отношении совершившего их, ни в отношении третьих лиц. Это означает, что, если после неодобрения лицо, совершающее действия, понесет какие-либо расходы, эти расходы не подлежат возмещению. Если оно, несмотря на неодобрение заинтересованного лица,

совершит какую-либо сделку, то обязанности по этой сделке будут ложиться на него самого, а не на лицо, в интересах которого оно действовало.

2. В изъятие из этих общих правил п. 2 статьи допускает действия в интересах другого лица и против его воли, но лишь постольку, поскольку эти действия направлены на предотвращение опасности для жизни спасаемого лица. Другое исключение, предусмотренное п. 2 статьи, состоит в том, что содержание какого-либо лица, например малолетнего ребенка либо престарелого или больного человека, может производиться и вопреки воле того лица, которое обязано предоставлять содержание, но не выполняет эти обязанности.

Статья 984. Возмещение убытков лицу, действовавшему в чужом интересе

Комментарий к статье 984

1. Комментируемая статья, а также ст. ст. 985 - 988 ГК устанавливают последствия действий лица в чужом интересе, совершенных с соблюдением правил, указанных в ст. ст. 980 - 983 ГК. Первым вопросом, который здесь возникает и на который как раз отвечает комментируемая статья, является вопрос о том, возмещаются ли лицу, действовавшему в чужом интересе, понесенные им убытки. На этот вопрос ст. 984 отвечает положительно: заинтересованное лицо должно возместить убытки, понесенные лицом, действовавшим в его интересе, за исключением случая, когда эти убытки возникли в результате действий, совершенных после их неодобрения.

Заинтересованное лицо обязано возместить действовавшему лицу понесенные им расходы, но не все, а лишь необходимые. Именно в этом должна состоять осмотрительность действовавшего лица, т.е. оно не может производить чрезмерные затраты. Заинтересованное лицо должно возместить также его реальный ущерб. Под реальным ущербом понимаются, например, потери от повреждения здоровья, а также стоимость поврежденного имущества, принадлежавшего действовавшему лицу. Если ущерб явился следствием повреждения здоровья действовавшего лица, то он также подлежит возмещению. Однако заинтересованное лицо не обязано возмещать, например, упущенную выгоду. При решении вопроса о возмещении расходов и реального ущерба не имеет значения, привели ли действия в чужом интересе к предполагаемому положительному результату. Это значит, что действовавшее лицо, например, спасая имущество другого лица от пожара, имеет право на возмещение понесенного ущерба независимо от того, удалось ли фактически спасти имущество. Однако, если действия по спасению были направлены на предотвращение ущерба имуществу другого лица, размер возмещения не должен превышать стоимости спасаемого имущества.

2. Приведенные правила п. 1 ст. 984 распространяются лишь на возмещение расходов и ущерба, возникших в результате действий, произведенных до одобрения заинтересованного лица. Что касается расходов или иных убытков, понесенных после такого одобрения, то они возмещаются по правилам соответствующего договора (договора хранения, подряда, поручения и т.д.).

Статья 985. Вознаграждение за действия в чужом интересе

Комментарий к статье 985

Эта статья положительно отвечает на вопрос о том, имеет ли лицо, действовавшее в чужом интересе, право на получение вознаграждения от заинтересованного лица. Да, такое право есть, а следовательно, заинтересованное лицо обязано выплатить вознаграждение, но при наличии двух условий. Первое: если действия в чужом интересе привели к положительному для заинтересованного лица результату. Второе: если выплата

вознаграждения предусмотрена или законом, регулирующим конкретные отношения, или 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 действовавшее лицо имеет право на получение вознаграждения по правилам ст. 972 ГК, кроме случаев неодобрения заинтересованным лицом действий в его интересе (ст. 983 ГК).

Статья 986. Последствия сделки в чужом интересе

Комментарий к статье 986

Обязанности по сделке, заключенной в чужом интересе, переходят к лицу, в интересах которого она совершена, при условии одобрения им этой сделки и если другая сторона не возражает против такого перехода либо при заключении сделки знала или должна была знать о том, что сделка заключена в чужом интересе.

При переходе обязанностей по такой сделке к лицу, в интересах которого она была заключена, последнему должны быть переданы и права по этой сделке.

Статья устанавливает последствия совершения сделки в чужом интересе. Первостепенное значение здесь имеет вопрос о том, кто несет обязанности по сделке - лицо, совершившее ее, 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: 1) если сделка одобрена этим лицом; 2) поскольку сделка совершается с участием третьего лица, которое выступает кредитором в этой сделке, то переход обязанностей от лица, совершившего сделку, к лицу, в интересах которого она совершена, возможен лишь с согласия другой стороны сделки, т.е. кредитора. Такого согласия не требуется, если при заключении сделки другая сторона знала или должна была знать, что сделка совершается в чужом интересе. В отсутствие этих условий обязанным по сделке является лицо, ее совершившее. Напротив, если обязанность переходит к лицу, в интересах которого она была совершена, то к этому лицу переходят также и права по сделке.

Статья 987. Неосновательное обогащение вследствие действий в чужом интересе

Комментарий к статье 987

Статья устанавливает последствия получения другим лицом неосновательного обогащения вследствие ошибочных действий какого-либо лица. Такая ситуация возможна, например, в том случае, когда лицо, ошибочно полагая, что действует в своем интересе, например оплачивая товары, работы, услуги, фактически производит оплату за другое лицо. В этом случае другое лицо, получившее товар или услуги и не оплатившее их, рассматривается в качестве неосновательно обогащенного. Такое лицо должно по правилам гл. 60 ГК передать сумму неосновательного обогащения тому, за счет кого оно обогатилось, хотя бы это обогащение и явилось результатом собственных действий потерпевшего лица.

Статья 988. Возмещение вреда, причиненного действиями в чужом интересе

Комментарий к статье 988

Статья является отсылочной и указывает, что если действиями в чужом интересе заинтересованному лицу или третьим лицам причинен вред, то отношения по его возмещению регулируются по общим правилам, предусмотренным гл. 59 ГК.

Статья 989. Отчет лица, действовавшего в чужом интересе

Комментарий к статье 989

Статья возлагает на лицо, действовавшее в чужом интересе, обязанность предоставить отчет лицу, в интересах которого действия осуществлялись. При этом отчет должен содержать полную информацию, с одной стороны, о понесенных расходах и иных убытках, а с другой - о полученных доходах, если таковые имелись. Очевидно, что расчет между этими лицами должен происходить с учетом соотношения доходов и расходов.

Глава 51. КОМИССИЯ

Комментарий к главе 51

Договор комиссии в условиях перехода к рынку получает широкое применение и порождает споры между предпринимателями. Президиум ВАС РФ опубликовал информационное письмо от 17.11.2004 N 85, содержащее Обзор практики разрешения споров по договору комиссии (Вестник ВАС РФ, 2005, N 1). Ссылки на положения этого письма приводятся в комментариях к соответствующим статьям ГК.

Статья 990. Договор комиссии

Комментарий к статье 990

1. Статья дает понятие договора комиссии. Договор комиссии является институтом, давно известным российскому гражданскому праву, нормы о нем содержались в ГК 1964. Вместе с тем в комментируемой и во всех последующих статьях, относящихся к рассматриваемому институту, содержится много новых положений, свидетельствующих о существенном развитии договора комиссии.

2. В ст. 990 есть ряд новых положений, направленных на более четкое определение юридических признаков этого договора. Договор комиссии относится к числу договоров о предоставлении юридических услуг. В этом смысле он довольно близок к договору поручения. Вместе с тем между ними имеются существенные различия. Первое состоит в том, что по договору поручения одна сторона может в интересах другой стороны совершать различные юридические действия, в т.ч. по исполнению обязанностей или осуществлению прав представляемого лица. По договору же комиссии комиссионер обязуется по поручению комитента совершить одну или несколько сделок. Таким образом, предметом договора комиссии является более узкий круг юридических действий, а именно лишь совершение сделок.

Предметом договора комиссии не может являться получение задолженности, однако заключенный договор с таким предметом не должен автоматически признаваться недействительным.

Так, ЗАО обратилось в арбитражный суд с иском к некоммерческому партнерству о признании недействительным договора комиссии и применении последствий его недействительности.

Суд первой инстанции удовлетворил иск и, признавая договор комиссии недействительным, сослался на то, что согласно п. 1 ст. 990 предметом договора комиссии

могут быть только сделки, но не иные юридические действия, к числу которых относится получение задолженности.

Суд кассационной инстанции отменил решение и направил дело на новое рассмотрение, указав, что отсутствие у заключенного сторонами договора признаков договора комиссии не может означать автоматическую недействительность данного договора. При новом рассмотрении спора суду следует определить правовую природу данного договора, в т.ч. имея в виду возможность заключения не поименованных в гражданском законодательстве договоров.

Второе отличие, и оно является главным, состоит в том, что если поверенный совершает юридические действия от имени доверителя, то комиссионер, совершая сделки, действует от своего имени. Эта черта договора комиссии усилена указанием, содержащимся в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, на то, что по сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, права и обязанности приобретает он сам. Такое 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.

У контрагента в сделке, заключенной с ним комиссионером по поручению комитента, не возникает права требования по отношению к комитенту, за исключением случаев, когда обязанности комиссионера перешли к комитенту путем соглашения о переводе долга или на основании закона.

Общим для договоров поручения и комиссии является то, что поверенный и комиссионер выполняют юридические действия за счет другой стороны, т.е. доверителя или комитента. В п. 1 ст. 990 содержится прямое указание на это.

3. В п. 2 комментируемой статьи указывается на то, 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.

В комментируемой статье отсутствует правило, относящееся к форме договора. Это означает, что, если иное не предусмотрено конкретными законами или иными правовыми актами, на договор комиссии распространяются общие правила о форме сделок.

4. В п. 3 комментируемой статьи предусмотрена возможность издания законов, а также иных правовых актов, которыми могут быть установлены особенности отдельных видов договора комиссии.

Особенности комиссионной продажи непродовольственных товаров, принадлежащих гражданам, юридическим лицам и гражданам-предпринимателям, установлены Правилами комиссионной торговли непродовольственными товарами, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.06.98 N 569 (СЗ РФ, 1998, N 24, ст. 2733).

Комиссионная торговля на товарных биржах должна осуществляться с учетом правил, содержащихся в Законе о биржах.

Обязательные условия договора комиссии по продаже заложенных в обеспечение кредита акций, принадлежащих Российской Федерации, установлены приложением N 3 к Указу Президента РФ от 31.08.95 N 889 "О порядке передачи в 1995 году в залог акций, находящихся в федеральной собственности" (СЗ РФ, 1995, N 36, ст. 3527).

5. На практике иногда допускается смешение договора поручения с договором комиссии, а также этих институтов с соглашением об уступке права требования.

Так, предприятие "ВолгоРос" обратилось в арбитражный суд с иском к АО "Норси" о взыскании пени за просрочку оплаты нефти по договору, заключенному между поставщиком - АО "Мегионнефтегаз" и покупателем - АО "Норси". По утверждению истца, право требования пени перешло к нему на основании договора о факторинге от АО "Нефтегазовая компания "Славнефть", которому данное право было передано

первоначальным кредитором - АО "Мегионнефтегаз" по договору комиссии. Однако суд установил, что между первоначальным кредитором - АО "Мегионнефтегаз" и АО "Нефтегазовая компания "Славнефть" фактически был заключен не договор комиссии, а договор поручения на взыскание задолженности в пользу первоначального кредитора с должника - АО "Норси".

Поскольку АО "Мегионнефтегаз" вследствие заключения договора поручения не выбыло из первоначального обязательства, поверенный - АО "Нефтегазовая компания "Славнефть" - не имел права распоряжаться не принадлежащим ему правом по взысканию пени. Следовательно, предприятие "ВолгоРос" заявило неправомерное требование о реализации не принадлежащего ему права. Поэтому суд отказал предприятию "ВолгоРос" во взыскании пени за просрочку оплаты нефти с АО "Норси".

Возникают споры, вытекающие из договора, согласно условиям которого товар передается на реализацию одной стороной другой. В этих случаях правовая природа договора определяется судом исходя из толкования его условий и фактических отношений сторон, сложившихся при его заключении и исполнении.

Так, рассматривая имущественный спор, суд указал, что совокупность условий рассматриваемой сделки свидетельствует о том, что между сторонами заключен договор купли-продажи. При наличии в данном договоре условия об оплате не позднее определенного срока в нем отсутствуют условия, свойственные комиссионным отношениям. Приняв на себя обязанность оплатить товар не позднее определенной даты, ответчик согласился нести риск невозможности дальнейшей продажи товара, что соответствует договорным отношениям купли-продажи.

Статья 991. Комиссионное вознаграждение

Комментарий к статье 991

1. Статья 991 устанавливает, что договор комиссии является возмездным. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи содержит норму о том, как определяются размер вознаграждения, порядок его уплаты, если они не были установлены самим договором. Естественным, что это правило является диалогическим.

Суды удовлетворяют требования комиссионеров о выплате причитающегося вознаграждения, если комиссионер полностью и надлежащим образом исполняет свои обязательства по договору комиссии.

Так, по одному из дел комитент отказал в выплате вознаграждения комиссионеру на том основании, что реализуемое по договору комиссии имущество передано им самим непосредственно покупателю, минуя комиссионера. Суд удовлетворил требование комиссионера о выплате вознаграждения исходя из того, что им полностью выполнены обязанности по договору комиссии.

Если комиссионер отвечает за третье лицо и на этом основании исполнит в пользу комитента сделку, заключенную с третьим лицом, комитент не может отказаться от уплаты комиссионного вознаграждения.

2. Комиссионер имеет право на возмещение понесенных расходов при условии представления доказательств реального наличия этих расходов.

Правило, содержащееся в п. 2 комментируемой статьи, дает комиссионеру право получить вознаграждение или возмещение понесенных расходов в тех случаях, когда договор комиссии не был исполнен по причинам, зависящим от комитента.

Судебная практика исходит из того, что если договор комиссии не был исполнен по причинам, зависящим от комитента, комиссионер имеет право на возмещение понесенных им расходов, включая суммы убытков, которые он возместил третьему лицу вследствие неисполнения перед ним обязательства по вине комитента.

Право требования уплаты комиссионного вознаграждения не зависит от исполнения сделки, заключенной между комиссионером и третьим лицом, если иное не вытекает из существа обязательства или соглашения сторон. Так, суд первой инстанции отказал истцу в иске по мотиву, что право на комиссионное вознаграждение возникает лишь при исполнении третьим лицом той сделки, которая была с ним заключена комиссионером.

Суд апелляционной инстанции отменил это решение и удовлетворил иск в полном объеме, указав, что в силу п. 1 ст. 990 ГК основной обязанностью комиссионера, с исполнением которой связано возникновение права комиссионера на вознаграждение, является обязанность совершить сделку, а принятие исполнения по этой сделке может входить или не входить в предмет комиссионного поручения в зависимости от соглашения между комиссионером и комитентом.

Статья 992. Исполнение комиссионного поручения

Комментарий к статье 992

1. Статья содержит правило о том, что комиссионер обязан исполнить поручение комитента на наиболее выгодных для комитента условиях. Статья развивает это правило: комиссионер обязан выполнять поручения комитента в соответствии с его указаниями, а если таких указаний нет, то в соответствии с обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями.

Часть 2 комментируемой статьи устанавливает правило о том, что если комиссионер совершил сделку на условиях более выгодных, чем те, которые указал комитент, то дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

В соответствии со ст. 408 ГК 1964 вся выгода в таких случаях поступала комитенту. Таким образом, новое правило стимулирует комиссионера к совершению сделки на более выгодных условиях.

2. Суммы санкций, которые третьи лица должны уплатить комиссионеру в связи с допущенными ими нарушениями обязательств, не признаются дополнительной выгодой и в отношениях между комиссионером и комитентом причитаются последнему, за исключением случаев, когда комиссионер несет перед комитентом ответственность за неисполнение сделки третьим лицом.

Комитент обратился в арбитражный суд с иском к комиссионеру о взыскании договорной неустойки, которая получена комиссионером по условиям договора между комиссионером и покупателем товара, принадлежащего комитенту, ввиду просрочки его оплаты.

Суд первой инстанции удовлетворил иск частично, взыскав на основании ч. 2 ст. 992 с комиссионера половину полученной им суммы неустойки, которая расценена судом как дополнительная выгода по сделке, заключенной комиссионером.

Суд апелляционной инстанции отменил решение и удовлетворил иск в полном объеме, указав, что неустойка и иные санкции, уплачиваемые третьим лицом, не входят в понятие дополнительной выгоды по сделке с третьим лицом, подлежащей распределению между комиссионером и комитентом при отсутствии соглашения об этом. Поскольку комиссионер действует в чужих интересах, указанные суммы санкции должны поступить комитенту, за исключением случаев, когда комиссионер несет перед комитентом ответственность за исполнение сделки третьим лицом и может компенсировать собственные потери только за счет средств, уплачиваемых третьим лицом. Будучи с экономической точки зрения компенсацией имущественных потерь, санкции, выраженные в имущественной форме, не могут входить в понятие "дополнительная выгода", регулирование которой содержится в ч. 2 ст. 992.

3. При продаже имущества на торгах организацией, проводящей торги на основании договора комиссии, разница между начальной и итоговой ценами продажи не образует дополнительной выгоды по смыслу ч. 2 ст. 992.

Между обществом и организацией заключен договор, согласно которому организация (ответчик по делу) осуществляла от своего имени продажу имущества, принадлежащего обществу (истцу), на открытых торгах. В договоре установлено вознаграждение комиссионера в размере 1% от итоговой цены продажи, распределение дополнительной выгоды стороны не урегулировали. Реализовав имущество по цене, отличающейся от начальной цены торгов, ответчик при перечислении истцу выручки удержал не только сумму своего вознаграждения, но и половину суммы дополнительной выгоды, исчисленной им в виде разницы между начальной и итоговой ценами торгов.

Истец полагал, что ответчик неосновательно удержал сумму в виде разницы между начальной и итоговой ценами торгов.

Суд удовлетворил исковое требование, указав, что правило ч. 2 ст. 992 рассчитано на применение в случаях, когда заключение сделки на условиях, более выгодных по сравнению с названными комитентом, предстает как результат дополнительных усилий комиссионера. При комиссионной продаже имущества на торгах повышение назначенной цены обусловлено выбранным сторонами способом исполнения комиссионного поручения, а не действиями самого комиссионера.

Статья 993. Ответственность за неисполнение сделки, заключенной для комитента

Комментарий к статье 993

1. Комментируемая статья устанавливает, что по общему правилу комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение сделки третьим лицом. Однако такая ответственность комиссионера наступает, если он не проявил необходимой осмотрительности в выборе лица, с которым совершил сделку.

Таким образом, повышается требование к осмотрительности комиссионера и расширяется его ответственность за неисполнение сделки третьим лицом.

Непринятие комиссионером мер по защите интересов комитента при неисполнении сделки третьим лицом не может служить основанием для привлечения комиссионера к ответственности на основании п. 1 ст. 993. В зависимости от условий договора комиссии подобное бездействие комиссионера может порождать его обязанность по возмещению убытков, вызванных ненадлежащим исполнением принятых на себя обязательств.

Между обществом и предпринимателем заключен договор комиссии, согласно которому комиссионер (ответчик по делу) реализовал товар, принадлежащий комитенту (истцу). Поскольку оплата за отгруженный товар поступила не в полном объеме, а комиссионер обязался обеспечить своевременное получение платежей, комитент считал, что указанные обязанности он не выполнил и поэтому обязан возместить недостающие суммы на основании п. 1 ст. 993.

Суд отказал в иске, сославшись на то, что в силу закона (п. 1 ст. 993) комиссионер отвечает за неисполнение покупателем товара (третьим лицом) обязанностей по договору только в двух случаях - при принятии на себя ручательства за исполнение сделки третьим лицом и при не проявлении должной осмотрительности при выборе третьего лица. При этом не проявление необходимой осмотрительности при выборе контрагента относится к моменту заключения с ним сделки и не может толковаться расширительно.

На основании п. 1 ст. 993 бремя доказывания не проявляния комиссионером необходимой осмотрительности при выборе контрагента возлагается на комитента.

Согласно заключенному договору комиссии комиссионер (ответчик по делу) обязался реализовать от своего имени за счет комитента (истца) товар, принадлежащий комитенту. По сделке, заключенной комиссионером с покупателем, последний

осуществил ряд частичных платежей. Впоследствии покупатель приостановил платежи, что явилось основанием для обращения комитента в суд с иском к комиссионеру на основании п. 1 ст. 993 по мотиву, что комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе покупателя.

Суд отказал в удовлетворении иска, указав, что по общему правилу комиссионер не несет ответственности за неисполнение сделки третьим лицом. Из формулировки п. 1 ст. 993 следует, что бремя доказывания наличия одного из обстоятельств, указанных в названной норме в качестве исключений, возлагается на заинтересованное лицо, т.е. на комитента. Обосновать свое требование в данном деле комитент не смог.

2. Ручательство комиссионера за исполнение сделки третьим лицом не является разновидностью поручительства; к ручательству не могут применяться сроки, установленные п. 4 ст. 367 ГК.

В договоре комиссии имелось условие о ручательстве комиссионера за исполнение сделки третьим лицом, с которым комиссионер заключит сделку. Во исполнение договора комиссии состоялся договор купли-продажи нефтепродуктов, принадлежащих комитенту, по условиям которого комиссионер поставил покупателю нефтепродукты, а покупатель обязался их оплатить по истечении 30 дней с момента отгрузки. Неоплата товара в согласованный срок послужила основанием для предъявления комитентом иска к комиссионеру.

Комиссионер возражал против иска, ссылаясь на п. 4 ст. 367 ГК, поскольку срок действия делькредере в договоре не установлен, а иск заявлен по истечении года со дня наступления срока исполнения обязательства, обеспеченного ручательством комиссионера. По мнению комиссионера, ручательство за исполнение сделки третьим лицом является разновидностью поручительства и необходимо руководствоваться правилами, предусмотренными ГК для данного способа обеспечения.

Суд удовлетворил требования комитента, указав, что правила о поручительстве не применяются в случае ручательства комиссионера за своего контрагента (покупателя) ввиду отсутствия прямого указания закона на это, а также вследствие различий в природе отношений, возникающих при поручительстве и делькредере. В последнем случае комиссионер является должником комитента, обязанным произвести исполнение договора в полном объеме, что вытекает из п. 1 ст. 993.

3. Согласно п. 2 ст. 993 передача комиссионером комитенту прав требования по сделке, не исполненной третьим лицом, происходит с соблюдением правил об уступке требования. Комиссионер не вправе отказать в передаче комитенту прав по сделкам с третьим лицом, даже если комитентом не исполнены его обязанности перед комиссионером.

По договору комиссии комиссионер обязался совершить сделки по реализации продукции комитента. Во исполнение договора комиссионер заключил договор купли-продажи и отгрузил продукцию покупателю. Однако последний товар не оплатил. Комитент потребовал от комиссионера уступить ему право требования к покупателю на основании п. 2 ст. 993. Комиссионер отклонил требование комитента по мотиву, что если он удовлетворит требование, то не сможет возместить понесенные расходы и получить вознаграждение за выполненные поручения. При этом он сослался на ст. 997 ГК, которая дает ему право удерживать причитающиеся по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента. Суд удовлетворил иск комитента о передаче ему прав по сделкам, указав, что на основании действующего законодательства непогашение комитентом требования комиссионера к нему не может быть препятствием для перевода на комитента права требования к третьему лицу на основании п. 2 ст. 993. Комиссионер вправе защищать свои права, предъявив комитенту самостоятельный иск.

4. В развитие прав о цессии п. 3 ст. 993 устанавливает, что передача упомянутых прав комитенту по его требованию производится даже в том случае, когда имеется соглашение комиссионера с третьим лицом о запрете или ограничении такой уступки

требований. Однако, если такое соглашение комиссионер с третьим лицом заключил, а затем нарушил его уступкой прав комитенту, комиссионер не освобождается от ответственности за это нарушение перед третьим лицом.

Статья 994. Субкомиссия

Комментарий к статье 994

Содержащееся в комментируемой статье правило о допустимости субкомиссии является новым. Статья 994 наделяет комиссионера правом заключить договор субкомиссии с другим лицом, т.е. передать свои функции другому комиссионеру, оставаясь, однако, ответственным за действия субкомиссионера перед комитентом. Сам он по договору субкомиссии приобретает права и обязанности комитента. Однако данное правило является диспозитивным и действует лишь постольку, поскольку основным договором комиссионер не лишен права заключать договор субкомиссии.

В п. 2 статьи содержится запрет для комитента вступать в непосредственные отношения с субкомиссионером, если на это нет согласия комиссионера. Норма п. 2 также является диспозитивной.

Статья 995. Отступление от указаний комитента

Комментарий к статье 995

Статья посвящена основаниям и последствиям отступлений комиссионера от указаний комитента. При этом вводится правило о том, что комиссионеру, действующему в качестве предпринимателя, комитент может предоставить право отступать от его указаний без предварительного запроса. В этом случае комиссионер обязан в разумный срок уведомить комитента о допущенных отступлениях, если иное не предусмотрено договором.

Предусмотренная п. 2 статьи ответственность комиссионера, продавшего имущество по цене ниже согласованной с комитентом, повышена: он не отвечает лишь при условии, что докажет не только невозможность продажи по согласованной цене, но и то, что он не имел возможности получить предварительно согласие комитента, если обязан был его получить.

Статья 996. Права на вещи, являющиеся предметом комиссии

Комментарий к статье 996

1. Правила п. 1 статьи о том, что вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего, воспроизводят ранее существовавшие нормы. Однако положения п. 2 статьи являются новыми. Они позволяют комиссионеру использовать установленный ст. 359 ГК способ обеспечения требований путем удержания находящихся у него вещей комитента до выполнения им требований комиссионера. Однако, если комитент объявлен несостоятельным, право удержания вещи прекращается, но одновременно комиссионер приобретает по своим требованиям в отношении удерживаемых вещей права залогодержателя.

2. Сделка продажи недвижимого имущества, заключенная комиссионером во исполнение поручения комитента, не может быть самостоятельно исполнена комиссионером ввиду специфики правового режима недвижимости.

Комитент и комиссионер составили договор комиссии, согласно которому комиссионер обязался заключить сделку по реализации нежилого помещения. Во исполнение договора комиссионер заключил договор купли-продажи с покупателем, после чего они осуществили государственную регистрацию права собственности покупателя на нежилое помещение. Регистрация перехода права состоялась в соответствии с п. 1 ст. 16 Закона о регистрации прав на недвижимость.

Комитент (истец) полагал, что в результате заключения договора комиссии комиссионер не стал правообладателем и, следовательно, не мог от своего имени давать распоряжение о перерегистрации права собственности комитента на нового приобретателя.

Суд удовлетворил иск, признав, что право собственности на нежилое помещение к приобретателю не перешло. При этом в результате толкования правил п. 1 ст. 16 Закона о регистрации прав на недвижимость суд нашел, что в качестве стороны договора, обладающей правом обращаться за государственной регистрацией перехода прав, не может рассматриваться комиссионер, не являющийся собственником. Таким правом обладает комитент.

3. Иск комитента об исключении из описи отдельных вещей, определенных родовыми признаками, которые были арестованы у комиссионера, не подлежит удовлетворению, если комиссионер не обеспечил их индивидуализацию, в т.ч. путем хранения отдельно от иных аналогичных вещей самого комиссионера и других лиц, и по этой причине комитент не смог доказать свое право собственности на эти вещи.

Статья 997. Удовлетворение требований комиссионера из причитающихся комитенту сумм

Комментарий к статье 997

1. Право комиссионера удержать причитающиеся ему по договору комиссии суммы (вознаграждение, возмещение понесенных расходов) из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента, существовало и ранее. По существу, здесь речь идет об исполнении встречных обязательств путем зачета встречных требований. Судебная практика исходит из того, что комиссионер в порядке зачета встречных требований может удержать из средств, подлежащих передаче комитенту, не только суммы, причитающиеся ему по договору комиссии, но также суммы, которые ему комитент должен по другим гражданско-правовым обязательствам.

Однако кредиторы комитента, пользующиеся в отношении очередности удовлетворения своих требований преимуществом перед залогодержателями, сохраняют свои преимущества и в отношении сумм, удержанных комиссионером.

2. В случае выдачи комиссионером аванса комитенту в счет будущих поступлений от реализации товара, принадлежащего комитенту, применяются правила ГК о коммерческом кредите.

Согласно договору комиссии комиссионер обязался заключить от своего имени за счет комитента сделки по реализации продукции комитента. По условиям договора комиссионер предоставил комитенту аванс в сумме, которую тот должен был получить в результате реализации продукции. Платежи третьих лиц за проданную продукцию поступили комиссионеру спустя 3 месяца после ее реализации. Поскольку по договору комиссии денежные обязательства комиссионера перед комитентом возникали не ранее, чем будут получены деньги от покупателя товара, комиссионер рассматривал ранее перечисленные комитенту суммы как коммерческий кредит, за который комитент обязан уплатить плату согласно п. 1 ст. 823 и п. 1 ст. 809 ГК.

Суд удовлетворил иск предпринимателя, взыскав проценты за 3 месяца, признав, что при авансировании комитента в счет будущих поступлений средств от покупателей товара

комиссионер предоставил комитенту коммерческий кредит по правилам п. 1 ст. 823 ГК и ввиду отсутствия в договоре комиссии соглашения об ином вправе начислять проценты на сумму кредита в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК.

Статья 998. Ответственность комиссионера за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента

Комментарий к статье 998

1. В ст. 998 вина как условие ответственности комиссионера не названа. Однако это не означает, что во всех случаях ответственность комиссионера наступает независимо от его вины. Действует общее правило об основаниях ответственности за нарушение обязательств, установленных ст. 401 ГК. Это означает, что по общим правилам комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение имущества лишь в том случае, когда он не доказал отсутствие своей вины. Если, однако, комиссионер выполняет свои функции при осуществлении предпринимательской деятельности, он отвечает за утрату имущества независимо от своей вины, если иное не установлено договором.

2. В п. 3 статья предусматривает, что комиссионер, не застраховавший имущество комитента, отвечает за это лишь в случае, когда комитент обязал его это сделать, причем за счет комитента. Такая обязанность комиссионера застраховать имущество комитента может возникнуть из договора комиссии или обычая делового оборота.

Статья 999. Отчет комиссионера

Комментарий к статье 999

1. Комментируемая статья устанавливает обязанность комиссионера отчитаться перед комитентом с передачей ему всего полученного. Комитент, имеющий возражения по отчету, должен сообщить о них комиссионеру в течение 30 дней. Эта норма является диспозитивной.

Комиссионер, не отчитавшийся перед комитентом должным образом, обязан вернуть комитенту принадлежащие ему денежные средства или иное имущество, поступившие комиссионеру в процессе исполнения договора.

При отказе комиссионера предоставить комитенту данные о сделках, заключенных во исполнение комиссионного поручения по продаже товаров, комитент вправе требовать возмещения ему полной рыночной стоимости всех переданных комиссионеру товаров без уплаты комиссионного вознаграждения.

Так, по истечении одного месяца после заключения договора комиссии комиссионер представил комитенту отчет, в котором указывалось, что товар продан, приводились цена продажи за единицу товара, общая сумма выручки и сумма удержанного комиссионером вознаграждения. Комитент представил возражения по отчету, потребовав приложить к нему документы, подтверждающие факты заключения и исполнения сделок, свидетельствующие об их условиях. Комиссионер отказался представить указанные сведения и документы, полагая, что в результате получения сведений о его контрагентах комитент получит доступ к его конфиденциальной информации. Поскольку ответчик не представил доказательств исполнения им договора комиссии и отчет комиссионера таким доказательством суд не признал, заявленный иск удовлетворен в полном объеме.

2. Обязанность по перечислению комитенту сумм, полученных от третьих лиц, возникает у комиссионера в момент получения указанных сумм и подлежит исполнению в разумный срок, если иное не установлено договором комиссии.

Это положение подтверждается арбитражной практикой. Комитент, полагая, что комиссионер несвоевременно производил с ним расчеты, потребовал за пользование чужими денежными средствами уплатить проценты в соответствии со ст. 395 ГК. Суд первой инстанции в иске отказал, мотивировав свое решение тем, что в силу абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК комиссионер должен исполнить обязательство по перечислению выручки в 7-дневный срок со дня предъявления комитентом требования о его исполнении. Доказательств предъявления таких требований комитент не представил. Суд апелляционной инстанции отменил это решение и иск удовлетворил. В постановлении он отметил, что правила ст. 999 являются специальными по отношению к общим правилам определения срока исполнения обязательства, установленным в ст. 314 ГК. Поэтому, исходя из смысла ст. 999, от комитента не требовалось заявлять комиссионеру о необходимости перечисления ему соответствующих средств. При отсутствии соглашения сторон об ином комиссионер обязан перечислять комитенту суммы, вырученные от продажи товара, принадлежащего последнему, по мере их поступления, а не по результатам исполнения поручения комитента в полном объеме.

Статья 1000. Принятие комитентом исполненного по договору комиссии

Комментарий к статье 1000

1. Под принятием от комиссионера всего исполненного по поручению имеется в виду принятие исполнения в виде как уплаченных третьим лицом денег или переданных им вещей, так и прав, приобретенных для комитента перед третьим лицом (например, прав арендатора имущества, фрахтователя судна).

Комитент должен проверить количество и качество принимаемого имущества и без промедления сообщить об обнаруженных недостатках комиссионеру, чтобы тот имел возможность предъявить третьему лицу соответствующие претензии или иск. Комментируемая статья не устанавливает предельных сроков для таких извещений. Их следует, однако, считать пропущенными, если остающегося времени недостаточно для предъявления комиссионером претензии или иска к третьему лицу по правилам, регулирующим установленные с ним договорные отношения.

2. Так как комиссионер вступает в сделку с третьим лицом от своего имени, он несет перед ним обязанности, вытекающие из таких сделок (например, обязанность оплаты имущества, купленного в кредит). Но поскольку сделка совершается в интересах комитента, он должен освободить комиссионера от обязанностей, требующих исполнения перед третьими лицами (например, переоформить на свое имя долг, возникший из кредитной сделки).

Выплаты, произведенные комиссионером третьим лицам вследствие обнаружения недостатков в проданном товаре, относятся на счет комитента и в том случае, если к моменту обнаружения недостатков комиссионные отношения прекратились.

Статья 1001. Возмещение расходов на исполнение комиссионного поручения

Комментарий к статье 1001

1. Возмездность комиссии составляет один из ее существенных признаков, и потому, если стороны не упомянули в договоре о вознаграждении, комиссионер все равно имеет право его получить.

Сверх комиссионного вознаграждения комиссионер вправе получить особое вознаграждение, если он принял на себя ручательство (делькредере) за исполнение сделки третьим лицом. Размер этого вознаграждения определяется соглашением сторон во всех случаях.

2. Исполняя комиссионное поручение, комиссионер может понести в связи с этим различные расходы (по транспортировке, упаковке, разгрузке, погрузке товара и т.п.). Поэтому комитент, помимо уплаты комиссионного вознаграждения и вознаграждения за делькредере, если оно предусмотрено договором, обязан возместить комиссионеру произведенные им расходы по выполнению поручения. При этом возмещению подлежат такие расходы, которые являются необходимыми для обеспечения должного исполнения возложенного на комиссионера поручения.

3. По общему правилу комиссионер не имеет права на возмещение расходов по хранению находящегося у него имущества комитента. Однако законом или договором может быть установлено иное.

Статья 1002. Прекращение договора комиссии

Комментарий к статье 1002

Правила статьи дают комитенту право отказаться от исполнения договора комиссии по своему усмотрению в одностороннем порядке. Иное правило установлено в отношении комиссионера: его односторонний отказ возможен лишь в случаях, предусмотренных законом или договором.

Кроме этого, договор комиссии прекращается по обстоятельствам, не зависящим от сторон. Перечень таких обстоятельств, содержащихся в комментируемой статье, является исчерпывающим. Все они связаны с объективной невозможностью исполнения комиссионером принятых на себя обязанностей. Естественно, что эти обстоятельства различны в зависимости от того, кто выступает в качестве комиссионера - гражданин или предприниматель.

Для гражданина обстоятельствами, прекращающими договор комиссии, являются смерть комиссионера, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

Для предпринимателя-комиссионера таким обстоятельством является признание его несостоятельным (банкротом). При этом в целях защиты прав комитента установлено, что при объявлении комиссионера несостоятельным его права и обязанности по сделкам, заключенным по поручению комитента, переходят к последнему.

Статья 1003. Отмена комиссионного поручения комитентом

Комментарий к статье 1003

1. Статья наделяет комитента правом в любое время отказаться от исполнения договора, отменив данное комиссионеру поручение. При этом последний вправе требовать возмещения убытков, которые он несет вследствие отмены поручения.

Порядок прекращения действия договора комиссии различен в зависимости от того, заключен договор с указанием или без указания срока его действия. Если договор комиссии заключен без указания срока и, следовательно, отношения по договору носят постоянный или длительный характер, комитент должен уведомить комиссионера о прекращении договора не позднее чем за 30 дней. Более продолжительный срок может быть установлен договором. Только в этом случае комитент обязан выплатить комиссионеру вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора. На нем лежит также обязанность возместить комиссионеру понесенные им до прекращения договора расходы.

2. Пунктом 3 комментируемой статьи предусмотрена обязанность комитента незамедлительно либо в срок, установленный договором, распорядиться своим имуществом, находящимся в ведении комиссионера. Невыполнение им этой обязанности

дает комиссионеру право сдать имущество на хранение за счет комитента либо продать его по возможно более выгодной для комитента цене.

Статья 1004. Отказ комиссионера от исполнения договора комиссии

Комментарий к статье 1004

1. По общему правилу комиссионер не вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке. Из этого правила есть два исключения.

Первое: такой отказ возможен, если это было предусмотрено договором комиссии. Второе: комиссионер вправе отказаться от исполнения договора, заключенного без указания срока его действия. Как и комитент, он должен предупредить другую сторону не позднее чем за 30 дней, если более продолжительный срок не предусмотрен договором. При этом комиссионер обязан принять меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества комитента.

2. Комиссионер, отказавшийся от исполнения поручения, сохраняет право на комиссионное вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора, а также на возмещение понесенных до этого расходов. Комментируемая норма является диспозитивной.

Глава 52. АГЕНТИРОВАНИЕ

Комментарий к главе 52

Институт агентирования является новым для российского гражданского законодательства, все его правила впервые установлены ГК.

Агентирование оформляется соответствующим договором, именуемым агентским. Данный договор является разновидностью договора возмездного оказания услуг. В основном услуги по агентскому договору относятся к числу юридических, однако в отличие от договоров поручения и комиссии, которыми опосредствуется предоставление только юридических услуг, агентский договор будет иметь более широкую сферу применения, поскольку в рамках этого договора могут предоставляться и другие услуги. Таковы, например, действия агента, ограничивающиеся поиском подходящего варианта обмена (купли-продажи) жилого помещения, дальнейшие действия с которым будут совершены без его участия. Другой пример фактических действий - реклама товара или услуг, которая никакого отклика со стороны покупателей может и не вызвать.

Очевидно, в большинстве случаев агентский договор используется в сфере предпринимательской деятельности. Тем не менее он может применяться и для получения или оказания услуг, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Статья 1005. Агентский договор

Комментарий к статье 1005

1. Статья содержит понятие и признаки агентского договора. Как видно из правил п. 1 статьи, агентский договор может строиться или по модели договора поручения, или по модели договора комиссии. И в том и в другом случае агент обязуется совершать определенные действия по поручению другой стороны (принципала) и за его счет. Однако в одном случае агент совершает действия, например сделки, от своего имени, как по договору комиссии. В другом случае, напротив, от имени принципала, как по договору поручения. Если сделка совершена агентом от своего имени, то стороной 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. Не следует, однако, упускать из виду, что независимо от того, действует ли агент по схеме договора поручения или по схеме договора комиссии, его действия могут выходить за рамки и того и другого договоров, поскольку содержание агентского договора может быть шире любого из них. Так, истцом по одному из дел заключались агентские договоры с иностранными судовладельцами, по которым агент брал на себя организацию технического снабжения судов, ремонтных работ, обеспечение буксирных и погрузочно-разгрузочных работ, обеспечение водой, продовольствием, организацию доставки на борт судна таможни, обеспечение лоцманской и ледокольной проводки, швартовых операций, радиосервиса, а также согласование даты и времени постановки судна к причалу. ВАС РФ, исходя из содержания услуг судового агента, сделал вывод о том, что в данном случае агентский договор имеет сходство с договором транспортной экспедиции (Вестник ВАС РФ, 1999, N 5, ст. 29, 30).

Полномочия агента могут быть определены договором конкретно, путем перечисления поручаемых ему действий, либо в общем виде, с передачей агенту общих полномочий на совершение сделок от имени принципала. В этом 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. В этом случае принципал, каким-либо образом ограничивший полномочия агента, не может ссылаться на эти ограничения, если не докажет, что третье лицо знало или должно было о них знать.

2. Пункт 3 статьи указывает на то, что агентский договор может быть заключен как на определенный срок, так и без указания периода действия. Это означает, что агентский договор может действовать как постоянный или длительный.

3. В соответствии с п. 4 статьи особенности отдельных видов агентского договора могут быть предусмотрены только законом.

Статья 1006. Агентское вознаграждение

Комментарий к статье 1006

Принципал всегда обязан уплатить агенту вознаграждение. Если его размер и порядок не установлены законом, оплата агентского вознаграждения производится по правилам, установленным п. 3 ст. 424 ГК. Это означает, что агентский договор считается заключенным и тогда, когда в нем отсутствуют условия о размере и порядке выплаты вознаграждения. При этом ч. 3 комментируемой статьи устанавливает диспозитивную норму о том, что вознаграждение должно быть выплачено в течение недели с момента представления агентом отчета за прошлый период. Это правило не применяется, если иной порядок вытекает из существа договора или обычаев делового оборота.

Статья 1007. Ограничения агентским договором прав принципала и агента

Комментарий к статье 1007

В соответствии с комментируемой статьей агентский договор может быть заключен без ограничений прав принципала и агента, предусмотренных рассматриваемой статьей, или с введением в него таких ограничений. Ограничения могут быть двусторонними или односторонними, т.е. они могут касаться либо принципала или агента, либо и того, и другого. Для принципала ограничения выражаются в обязательстве не заключать аналогичных договоров с другими агентами либо воздерживаться от самостоятельного осуществления аналогичной деятельности на данной территории. Для агента ограничения

состоят в обязательстве не заключать с другими принципалами аналогичных договоров на определенной территории.

Пунктом 3 запрещается устанавливать ограничения для агента, которые затрагивали бы интересы третьих лиц. Такого рода ограничения объявляются ничтожными.

Статья 1008. Отчеты агента

Комментарий к статье 1008

Регулирование отчетов агента является важным для агентского договора, поскольку его полномочия могут быть весьма широкими, действует он самостоятельно и, возможно, в течение длительного времени. Отчеты агента перед принципалом являются важным средством обеспечения интересов последнего, поэтому обязанность представления отчета существует независимо от того, предусмотрена ли она договором. Договором могут быть установлены лишь порядок и сроки представления отчетов. К отчету должны быть приложены также доказательства произведенных агентом расходов, однако такое правило является диспозитивным. Принципал должен сообщить агенту об имеющихся у него возражениях по отчету в течение 30 дней, в противном случае отчет считается принятым. Правило о продолжительности срока является диспозитивным.

Статья 1009. Субагентский договор

Комментарий к статье 1009

1. Агент вправе заключить субагентский договор с другим лицом, т.е. передать свои полномочия субагенту, оставаясь ответственным за его действия перед принципалом. Однако основным договором заключение субагентского договора может быть запрещено. Договором может быть предусмотрен порядок установления субагентских отношений. Субагентский договор может быть заключен на условиях основного договора или с указанием иных его конкретных условий.

2. В соответствии с п. 2 статьи субагент, по общему правилу, заключает с третьими лицами сделки от имени агента. 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 производиться по правилам, предусмотренным ст. 976 ГК.

Статья 1010. Прекращение агентского договора

Комментарий к статье 1010

Правила комментируемой статьи указывают на то, что прекращение агентского договора имеет свои особенности, отличающие его от договоров комиссии и поручения. По договору поручения любая из сторон может в любое время прекратить отношения. По договору комиссии такое же право принадлежит комитенту. Что касается агентского договора, то он может быть прекращен отказом любой стороны от исполнения договора, но лишь постольку, поскольку договор заключен без определения срока окончания его действия. Другие основания прекращения агентского договора совпадают с основаниями, установленными для прекращения договоров поручения и комиссии.

Статья 1011. Применение к агентским отношениям правил о договорах поручения и комиссии

Поскольку отношения по агентскому договору строятся либо по модели договора поручения, либо по модели договора комиссии, к ним соответственно применяются правила, установленные для того либо другого договора. Однако следует иметь в виду, что не подлежат применению такие правила, содержащиеся соответственно в гл. 49 или 51 ГК, которые противоречат положениям комментируемой главы либо существу агентского договора. В частности, как уже отмечено, не применяются в полном объеме нормы о прекращении отношений по договорам комиссии или поручения.

Агент, заключивший от имени принципала договор с третьим лицом, имеет право на прекращение обязательства по передаче полученных от третьего лица денежных сумм зачетом встречного требования к принципалу по оплате вознаграждения.

Принципал обратился в арбитражный суд с иском к агенту о взыскании с ответчика полученных от третьего лица денежных сумм за проданный товар принципала.

Агент иска не признал, сославшись на частичное прекращение своего обязательства зачетом, о котором им было заявлено принципалу до возникновения судебного спора.

Суд первой инстанции установил, что между истцом и ответчиком заключен агентский договор, согласно которому агент обязался за вознаграждение совершать по поручению принципала сделки от своего имени, но за счет принципала, а также сделки от имени и за счет принципала по продаже товара, изготавливаемого последним. Агент заключил с третьим лицом договор купли-продажи от имени принципала, по которому был передан соответствующий товар. Денежные средства за проданный товар поступили на банковский счет агента, с которого агент перечислил часть средств на банковский счет принципала, удержав у себя сумму, равную его вознаграждению, обусловленную агентским договором.

Суд иск удовлетворил, мотивировав свое решение таким образом. Согласно ст. 1011 к отношениям, вытекающим из агентского договора, соответственно применяются правила, регулирующие отношения по договору поручения или договору комиссии, в зависимости от того, действует агент по условиям этого договора от имени принципала или от своего имени. Поскольку ответчик заключил договор с третьим лицом от имени принципала (истца), к правоотношениям сторон должны применяться правила гражданского законодательства, установленные для договора поручения, а не для договора комиссии. Право на удержание из сумм, полученных для контрагента, вознаграждения предоставлено гражданским законодательством лишь комиссионеру (ст. 997 ГК). Поверенному такого права законом не предоставлено (п. п. 1, 2 ст. 972 ГК). В силу ст. 974 ГК поверенный обязан, в частности, передавать доверителю без промедления все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения.

Суд апелляционной инстанции решение отменил и в иске отказал, сославшись на следующее.

Отсутствие у поверенного правомочия, аналогичного праву комиссионера на удержание вознаграждения из полученных для доверителя сумм, не означает, что к правоотношениям сторон по договору поручения не могут применяться общие положения обязательственного права. Согласно ст. 410 ГК обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны. У агента на момент поступления ему денежных средств по условиям договора возникло право на получение от принципала вознаграждения, а у принципала - право на суммы, полученные для него агентом, сроки исполнения этих встречных обязательств наступили. Эти требования являются однородными. Агент заявил о зачете встречного однородного требования принципалу письмом, которое было получено последним до момента рассмотрения дела в суде. Исходя из этого, обязательство агента (ответчика) в части уплаты суммы, равной размеру его

вознаграждения, а равно обязательство принципала (истца) по уплате вознаграждения были прекращены зачетом.

По другому делу морской агент судовладельца, действуя от своего имени, предъявил в арбитражный суд иск о взыскании с фрахтователя в свою пользу демереджа за простой судна в порту выгрузки сверх стальной нормы времени, предусмотренного условиями договора морской перевозки груза, заключенного между фрахтователем и судовладельцем. Свое право на предъявление иска агент обосновывал тем, что между ним и судовладельцем в соответствии со ст. 232 КТМ заключен договор морского агентирования, предусматривающий, что агент от своего имени совершает по поручению и за счет судовладельца все юридические и иные действия в данном порту. В том числе согласно условиям договора и ст. 237 КТМ агент наделен правом осуществлять сбор (инкассирование) фрахта и иных сумм, причитающихся судовладельцу по договорам морской перевозки груза.

Суд первой инстанции отказал морскому агенту в иске по следующим основаниям.

Согласно ст. 404 КТМ передача права на предъявление претензий и исков другим организациям или гражданам не допускается, за исключением случаев передачи такого права отправителем получателю или наоборот, а также отправителем или получателем экспедитору либо страховщику. Следовательно, исходя из указанной нормы, судовладелец был не вправе передавать свое право на предъявление иска агенту или каким-либо другим лицам.

Кроме того, закрепленное в договоре морского агентирования право морского агента осуществлять сбор (инкассирование) фрахта и иных сумм, причитающихся судовладельцу по договору морской перевозки груза, не означает права ему самому предъявлять от своего имени иски о взыскании этих сумм.

Суд апелляционной инстанции в принятом постановлении отметил, что суд первой инстанции неправильно применил правила ст. 404 КТМ. Указанная статья вводит ограничение на передачу отправителем и получателем третьим лицам права на предъявление к перевозчику претензий и исков, вытекающих из договора морской перевозки груза, но не регулирует передачу перевозчиком третьим лицам права на предъявление претензий и исков к своим контрагентам по данному договору. Таким образом, ст. 404 КТМ не запрещает передачу судовладельцем-перевозчиком своему агенту права на взыскание демереджа, причитающегося судовладельцу по условиям договора морской перевозки груза.

Вместе с тем суд апелляционной инстанции оставил апелляционную жалобу истца без удовлетворения по следующим основаниям.

По смыслу ст. 232 КТМ, ст. 1005 ГК и ст. 4 АПК и с учетом общих положений обязательственного права агент вправе обращаться в суд от своего имени только за защитой собственного права, связанного с владением товаром принципала, или возникшего из сделок с третьими лицами во исполнение указаний принципала, или перешедшего к агенту от принципала в порядке уступки права требования.

Договор морской перевозки груза, на котором агент основывает свое требование о взыскании демереджа с фрахтователя, был заключен между судовладельцем и фрахтователем, поэтому не является основанием возникновения у агента соответствующего материального права.

Свое право на предъявление иска о взыскании демереджа истец обосновывал тем, что ему согласно условиям агентского договора перевозчиком (судовладельцем) поручено осуществлять сбор (инкассирование) фрахта и иных сумм, причитающихся судовладельцу по договорам морской перевозки груза.

Такого общего правомочия, предусмотренного договором морского агентирования, недостаточно для признания за агентом права на обращение в суд от своего собственного имени с иском о взыскании соответствующих сумм с контрагентов судовладельца, если только перевозчик не передаст в порядке уступки (цессии) агенту самого материального

права требовать от фрахтователя уплаты демереджа, с тем чтобы он мог осуществить его, действуя от своего собственного имени (ст. 382 ГК).

Доказательств, подтверждающих, что такое материальное право было уступлено ему перевозчиком, истец не представил.

Глава 53. ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ

Комментарий к главе 53

1. Как правовой институт, доверительное управление имуществом находит свое закрепление впервые. Однако отдельные нормы об отношениях, сходных с отношениями доверительного управления, существовали в законодательстве и ранее. Так, в соответствии со ст. 19 ГК 1964 для охраны имущества гражданина, признанного безвестно отсутствующим, мог быть назначен специальный опекун. Последний совершал в интересах безвестно отсутствующего все необходимые действия по поддержанию этого имущества, в т.ч. по выдаче средств гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан был содержать.

После вступления в силу части первой ГК в гражданском законодательстве появился ряд специальных оснований, по которым может учреждаться доверительное управление. К ним относится доверительное управление имуществом подопечного в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 38 ГК); гражданина, признанного безвестно отсутствующим (ст. ст. 42 и 43 ГК); совершеннолетнего гражданина, над которым назначено попечительство в форме патронажа (ст. 41 ГК). Часть вторая ГК завершила общую картину регулирования этих отношений, введя гл. 53. Кроме того, ею, а также ст. 1173 ГК дополнен перечень случаев доверительного управления имуществом по основаниям, предусмотренным законом (см. ст. 1026 и коммент. к ней).

2. Со вступлением в силу ГК РФ фактически утратил силу ранее принятый Указ Президента РФ от 24.12.93 N 2296 "О доверительной собственности (трасте)" (СЗ РФ, 1994, N 1, ст. 6). Хотя он формально и не отменен, подобный вывод вытекает из следующих соображений:

а) согласно п. 3 Указа доверительный собственник на срок, определенный договором, приобретал вещные права на переданное ему имущество. В целом к праву доверительной собственности в соответствии с п. 4 Указа должны были 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 гл. 53;

б) 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, к которой относится и российское право, напротив, эти принципы отвергает. Поэтому сосуществование в нем двух институтов - доверительной собственности и доверительного управления - представляется нецелесообразным;

в) согласно п. 21 Указа от 24.12.93 N 2296 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, согласно которой ранее принятые на территории Российской Федерации акты не применяются, если они противоречат ГК.

3. На практике еще до принятия ГК РФ имели место случаи заключения договоров о передаче в доверительную собственность (траст) отдельного имущества, включая деньги. Кроме того, на основании Указа Президента РФ от 24.12.93 N 2296 ГКИ РФ был разработан и принят Типовой договор об учреждении траста (доверительной собственности) на пакет акций, находящихся в государственной собственности (распоряжение ГКИ РФ от 15.02.94 N 343-р), в соответствии с которым также были заключены конкретные договоры.

Правовая природа таких сделок во многих случаях не соответствует их названию. Например, многочисленные договоры о передаче денег граждан в трастовое управление финансовых компаний сочетают в себе элементы поручения и комиссии. Их заключение не противоречило ранее действовавшему законодательству Российской Федерации, а содержание должно оцениваться с учетом п. 3 ст. 421 ГК о смешанных договорах.

Статья 1012. Договор доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1012

Анализ текста статьи, 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. В свою очередь, само понятие "доверительное управление" обладает определенными особенностями: хотя оно и не достигает столь высокой степени доверительности, как в англо-американской системе права, значение личности участников договора, а также личности третьего лица - выгодоприобретателя для него достаточно велико. Особенно это заметно при анализе оснований прекращения договора (см. ст. 1024 и коммент. к ней); доверительное управление по данному договору необходимо отличать от "внутреннего" управления обществом, товариществом, унитарным предприятием их 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 их имени и в их интересах, 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 управление внешним или конкурсным управляющим, а также ликвидационной комиссией (ликвидатором) юридического лица. В отличие от доверительного управляющего эти лица управляют имуществом юридического лица не столько в интересах юридического лица, не говоря о назначенном им выгодоприобретателе, сколько 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. ст. 105, 106 ГК, ст. 6 Закона об акционерных обществах; приложение N 1 к Указу Президента РФ от 16.11.92 N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" (СЗ РФ, 1992, N 21, ст. 1731)).

Есть еще одно обстоятельство, на которое необходимо обращать внимание при разграничении прав из доверительного управления имуществом и личных прав

участников (товарищей), связанных с управлением обществом или товариществом. ООО "Изотермика" обратилось в арбитражный суд с иском об отмене решений общего собрания участников ООО "Луч-С". В качестве подтверждения своих полномочий истец сослался на договоры доверительного управления долями в ООО "Луч-С", заключенные с каждым из участников общества. В Постановлении от 30.03.2004 N КГ-А40/1983-04 ФАС Московского округа справедливо указал, что сам по себе договор управления долей в ООО "Луч-С" не дает доверительному управляющему права участвовать в управлении обществом вместо его участников. С подобным иском ООО "Изотермика" могло обратиться только от имени участников и на основании выданной им доверенности.

Исключение из общего правила предусмотрено в п. 3 ст. 11 Закона об инвестиционных фондах. Согласно последнему управляющая компания - доверительный управляющий паевым инвестиционным фондом осуществляет все права, удостоверенные ценными бумагами, включая право голоса по голосующим ценным бумагам;

б) передача имущества в доверительное управление есть форма реализации собственником своих правомочий, предоставленных ему п. 4 ст. 209 ГК. Именно собственник определяет цель 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).

Когда это прямо предусмотрено законом (см., например, ст. ст. 38, 43 ГК), учредителем доверительного управления вправе выступить не сам собственник, а другое лицо (орган опеки и попечительства, душеприказчик и т.п.). Однако и в этом случае указанные лица действуют исключительно в интересах собственника;

в) договор доверительного управления порождает обязательственные отношения между учредителем управления и доверительным управляющим. Он 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 (подробнее см. п. п. 3 и 4 комментария к ст. 1016);

д) доверительный управляющий вправе совершать не только юридические, но и любые фактические действия в интересах собственника или выгодоприобретателя, если только эти действия не запрещены законом или договором.

Этим договор доверительного управления существенно отличается от договора поручения, по которому поверенный вправе совершать только юридические действия в интересах поручителя. В то же время 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, 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 ставит отметку "Д.У".

Обязанность управляющего, действуя от своего имени, извещать всех третьих лиц о своем особом положении также отличает договор доверительного управления от договоров поручения, комиссии и от агентского договора;

ж) договор доверительного управления имуществом является, по общему правилу, возмездным.

Статья 1013. Объект доверительного управления

Комментарий к статье 1013

1. Объектами доверительного управления может служить большинство объектов гражданских прав, перечисленных в ст. 128 ГК. Это, прежде всего, различные виды имущества (предприятия, другие имущественные комплексы, недвижимое имущество, ценные бумаги и т.п.), имущественные права, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, а также исключительные права (авторские права на произведения науки, литературы, искусства, права на фирменное наименование и т.п.). По одному из дел арбитражный суд пришел к выводу, что собственнику действующим законодательством не запрещено передавать в доверительное управление имущество, даже если оно находится в арендованном помещении (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 837 - 839).

Нематериальные блага (гл. 8 ГК), напротив, объектом доверительного управления договора считаются не могут.

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 самостоятельного юридического лица невозможно практически, т.к. передаваемое в управление имущество должно отражаться у доверительного управляющего на отдельном балансе, по нему ведется самостоятельный учет, для расчетов открывается отдельный банковский счет (см. ст. 1018 и коммент. к ней).

2. Передача в доверительное управление определенных объектов требует соблюдения ряда дополнительных условий. Так, в соответствии со ст. 61 Закона о ЦБР приобретение и (или) получение в доверительное управление одним юридическим или физическим лицом либо группой юридических и (или) физических лиц, связанных между собой соглашением, либо группой юридических лиц, являющихся дочерними или зависимыми организациями, более 5% акций (долей) кредитной организации требуют уведомления ЦБР. Те же действия, но связанные с получением или приобретением в доверительное управление более 20% акций (долей) кредитной организации, требуют уже получения предварительного согласия ЦБР.

3. 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. 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 РФ, но содержание договора вполне может быть трансформировано с учетом требований ГК в договор доверительного управления.

Передачу в доверительное управление исключительных прав (объектов интеллектуальной собственности) необходимо отличать от передачи их же по договору коммерческой концессии (гл. 54 ГК). В последнем случае исключительные права передаются пользователю для его собственной предпринимательской деятельности.

4. В законе, за исключением п. 2 комментируемой статьи, не содержится прямого запрета на передачу в доверительное управление вещей, определяемых родовыми признаками. Однако сама структура договора, характер взаимоотношений, складывающихся между участниками, а также примерный перечень объектов, данный в этой статье, не оставляют сомнений в том, что в доверительное управление, как правило, должно передаваться индивидуально-определенное имущество.

Дополнительной характеристикой объекта доверительного управления, на которую справедливо указал в Постановлении от 30.01.2001 по делу N КГ-А41/112-01 ФАС Московского округа, является возможность его неоднократного использования. Поскольку передача на 3 года права получать денежные средства по исполнительному листу с целью реализации в последующем такого права этим характеристикам не отвечала, суд кассационной инстанции решение первой инстанции о признании договора ничтожным оставил в силе.

В любом случае имущество, передаваемое в управление, должно быть максимально обособлено от других вещей самого собственника и личного имущества доверительного управляющего (п. 1 ст. 1018 ГК). Поэтому даже вещи, определяемые родовыми признаками (например, комплекты белья в составе наследуемого имущества), в известной мере становятся индивидуально-определенными.

В ряде случаев объект будущего договора прямо называется в законе. Так, согласно ст. 38 ГК в доверительное управление может быть передано только недвижимое и ценное движимое имущество подопечного. Что касается остального имущества, то в отношении него сохраняются полномочия опекуна или попечителя.

5. 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) ЦБР 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 (ст. 7 Федерального закона от 03.02.96 N 17-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР" (СЗ РФ, 1996, N 6, ст. 492)). Отсутствие соответствующей лицензии лишает организацию права осуществлять такую деятельность. Так, Президиум ВАС РФ в своем Постановлении от 30.07.96 N 1606/96 предписал суду рассмотреть вопрос о праве страхового общества заключать договоры о доверительном управлении денежными средствами, т.к. Закон о банках относит доверительное управление денежными средствами к банковским операциям (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, ст. 97).

В развитие положений Закона о банках ЦБР утверждена Инструкция от 02.07.97 N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации" (Вестник Банка России, 1997, N 43) (далее - Инструкция N 63). В соответствии с Инструкцией N 63 объектами доверительного управления для кредитной организации могут быть денежные средства в валюте РФ и иностранной валюте (п. 3.1).

Договор доверительного управления денежными средствами может предусматривать управление имуществом учредителя без объединения его с имуществом других лиц (индивидуальный договор) или с объединением 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) ст. 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 17.10.97 N 37 утверждено Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами

инвестирования в ценные бумаги (Экономика и жизнь, 1997, N 48) (далее - Положение ФКЦБ N 37).

Согласно Положению передача в доверительное управление средств инвестирования в виде наличных денежных средств осуществляется путем их фактического вручения управляющему с учетом действующего порядка кассового обслуживания физических и юридических лиц (п. 3.3). Денежные средства со счета учредителя управления передаются путем выдачи учредителем письменного распоряжения банку о перечислении средств на счет доверительного управления, открываемый управляющим специально. При этом моментом получения средств управляющим считается момент их зачисления на счет (п. 3.4);

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 управляющей компании учредителем ПИФа с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей и имуществом, полученным в процессе доверительного управления. ПИФ юридическим лицом не является (ст. 10).

В связи с принятием Закона об инвестиционных фондах Указом Президента РФ от 06.06.2002 N 562 (СЗ РФ, 2002, N 23, ст. 2134) признаны утратившими силу Указы Президента РФ от 26.07.95 N 765 и от 23.02.98 N 193, регламентировавшие ранее правовое положение этих фондов. Во исполнение Закона Правительством РФ приняты: Типовые правила доверительного управления закрытым паевым инвестиционным фондом (утв. Постановлением Правительства РФ от 25.07.2002 N 564 (СЗ РФ, 2002, N 31, ст. 3113)); Типовые правила доверительного управления открытым паевым инвестиционным фондом (утв. Постановлением Правительства РФ от 27.08.2002 N 633 (СЗ РФ, 2002, N 35, ст. 3385)); Типовые правила доверительного управления интервальным паевым инвестиционным фондом (утв. Постановлением Правительства РФ от 18.09.2002 N 684 (СЗ РФ, 2002, N 39, ст. 3788)).

6. В доверительное управление может быть передано и государственное, и муниципальное, и частное имущество. Однако то государственное или муниципальное имущество, которое ранее было передано на вещном праве хозяйственного ведения или оперативного управления унитарному предприятию или государственному либо муниципальному учреждению, до передачи его в доверительное управление должно утратить свой предыдущий правовой статус.

Это объясняется тем, что такое имущество уже передано на ограниченном вещном праве указанным субъектам (ст. ст. 294 и 296 ГК). Передача его в руки доверительного управляющего означала бы невозможность для унитарного предприятия или учреждения осуществлять предоставленное им право.

Статья 1014. Учредитель управления

Комментарий к статье 1014

1. К тексту статьи необходимо добавить, что учредителем доверительного управления может выступить как единоличный собственник, так и обладатели имущества на праве общей или совместной собственности. Так, супруги вправе передать в доверительное управление принадлежащий им жилой дом. В этих случаях помимо гл. 53

необходимо руководствоваться также правилами гл. 16 ГК о праве общей собственности и ст. 35 Семейного кодекса.

Другим случаем учреждения доверительного управления долевыми собственниками следует считать передачу имущества в состав паевого инвестиционного фонда. Согласно п. 2 ст. 11 Закона об инвестиционных фондах имущество, составляющее ПИФ, является общей долевой собственностью учредителей, но с определенными особенностями. Присоединяясь к договору доверительного управления ПИФом, который заключается между физическим или юридическим лицом, с одной стороны, и управляющей ПИФом компанией - с другой, учредитель управления право преимущественной покупки доли, а также право на раздел и выдел этой доли в имуществе ПИФа теряет (п. 2 ст. 11 Закона об инвестиционных фондах).

В соответствии с п. 2 ст. 15 Закона об инвестиционных фондах и п. 4 ст. 24 Закона о регистрации прав на недвижимость право общей долевой собственности владельцев инвестиционных паев на недвижимое имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, подлежит государственной регистрации. При этом в ЕГРП указывается, что собственниками конкретного объекта недвижимости, входящего в состав ПИФа, являются владельцы инвестиционных паев конкретного фонда без указания их фамилий и размеров принадлежащих им долей.

2. В случаях, предусмотренных законом, в роли учредителя управления, а следовательно, стороны по договору вправе выступить не сам собственник, а другое лицо - орган опеки и попечительства (ст. ст. 38, 42, 43 ГК), нотариус или исполнитель завещания (душеприказчик) (ст. 1173 ГК) и др. Однако и в этих случаях учредитель управления действует в интересах самого собственника, реализуя одно из предоставленных ему п. 4 ст. 209 ГК правомочий.

3. В роли учредителя управления, не являющегося собственником имущества, может выступить и 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. Поскольку находящаяся на банковском счете сумма представляет собой обязательственное право требования, а не саму вещь, учредитель управления - 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.

4. Передать в доверительное управление государственное или муниципальное имущество может от лица собственника (Российской Федерации в целом, субъекта Российской Федерации, муниципального образования) лишь орган, уполномоченный собственником управлять его имуществом.

В частности, в соответствии с п. 3 Постановления Правительства РФ от 07.08.97 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" (СЗ РФ, 1997, N 45, ст. 5193) при передаче в доверительное управление принадлежащих Российской Федерации акций приватизированных предприятий таким органом являлось Министерство имущественных отношений РФ. В настоящее время на основании Указа Президента РФ от 09.03.2004 N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ, 2004, N 11, ст. 945) и Постановления Правительства РФ от 08.04.2004 N 200 "Вопросы Федерального агентства по управлению федеральным имуществом" (СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1492) таковым следует считать Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом РФ, при передаче в доверительное управление аналогичных акций угольных компаний - Министерство топлива и энергетики РФ (п. 3 Постановления Правительства РФ от 11.12.96 N 1485 (СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5919)), в настоящее время

Федеральное агентство по энергетике РФ (Указ Президента РФ от 09.03.2004 N 314 и Постановление Правительства РФ от 08.04.2004 N 197 "Вопросы Федерального агентства по энергетике" (СЗ РФ, 2004, N 15, ст. 1489)).

Выгодоприобретателем по такому договору также являются Российская Федерация, субъект РФ либо муниципальное образование в лице соответствующего финансового органа либо органа, уполномоченного управлять соответствующим имуществом.

При разрешении конкретных дел необходимо тщательно выяснять, какие органы исполнительной власти выступали от лица РФ учредителями управления и какие - представителями РФ как выгодоприобретателя. В Постановлении от 15.04.2002 по делу N КГ-А41/2077-02 ФАС Московского округа, отменяя решения нижестоящих инстанций, справедливо указал на то, что учредителем управления от лица РФ выступало Минимущество РФ. Удовлетворяя иск третьего лица о возврате Минимуществу РФ акций, указанных в договоре, суд первой инстанции, по существу, проигнорировал содержание ст. 4 АПК. По смыслу этой статьи в арбитражный суд за защитой своих прав могут обратиться лишь лица, чьи права непосредственно нарушены, а иные лица - только в случаях, предусмотренных законом.

Государственные или муниципальные унитарные предприятия и учреждения выступать в качестве учредителя доверительного управления имуществом не вправе (см. ст. 1015 и коммент. к ней).

Статья 1015. Доверительный управляющий

Комментарий к статье 1015

1. 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.

Не исключен вариант, когда собственник либо иное заинтересованное в получении имущества лицо учреждает специальную коммерческую организацию, которой в дальнейшем будет передано имущество. В зависимости от вида имущества и характера деятельности доверительного управляющего будет решаться вопрос о необходимости 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. ст. 5 и 6 Закона о банках, ст. 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 связано с правовой природой денежных средств, получаемых им от физических или юридических лиц на основании упомянутых договоров" (Вестник ВАС РФ, 1999, N 10, ст. 5 - 7). Применительно к доверительному управлению денежными средствами и ценными бумагами в составе ПИФов Правительством РФ утверждено Положение о лицензировании деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами (Постановление Правительства РФ от 04.07.2002 N 495 (СЗ РФ, 2002, N 27, ст. 2707)).

2. В силу п. 1 ст. 49 ГК и ст. 3 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях унитарное предприятие обладает специальной

правоспособностью. Последняя не охватывает возможности заниматься доверительным управлением чужим имуществом. Кроме того, запрет для унитарного предприятия выступать в роли доверительного управляющего позволит избежать скрытой передачи государственного или муниципального имущества в "доверительное" управление кому-либо из должностных лиц унитарного предприятия.

По этим же причинам существует запрет 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 связи с запросом в Конституционный Суд РФ администрации Московской области о конституционности положений п. п. 1 и 2 комментируемой статьи КС РФ в Определении от 01.10.98 указал следующее: "По смыслу пунктов 1 и 2 ст. 1015 ГК РФ, из круга лиц, наделенных правом осуществлять права и обязанности доверительных управляющих, исключены публично-правовые образования, государственные органы и органы местного самоуправления, однако это не препятствует владельцам частной собственности заключать договоры доверительного управления имуществом с другими субъектами гражданского права, профессионально занимающимися предпринимательской деятельностью" (Сборник постановлений Конституционного Суда РФ (гражданское и налоговое право). М., 2000. С. 46 - 49). В основе выводов Конституционного Суда РФ по этому вопросу - положение о недопустимости совмещения властной деятельности в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательской деятельности.

3. В отдельных случаях, предусмотренных законом, доверительное управление учреждается, главным образом, не для приумножения имущества собственника, а для его сохранности или распределения, т.е. для некоммерческих целей. Таковыми, в частности, являются случаи управления имуществом подопечного (ст. 38 ГК), безвестно отсутствующего (ст. 42 и ст. 43 ГК). Здесь в роли доверительного управляющего может выступить и гражданин, не являющийся предпринимателем, и некоммерческая организация (например, фонд), за исключением учреждения.

Статья 1016. Существенные условия договора доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1016

1. В статье прямо перечислены те условия договора, без согласования которых он считается незаключенным. Это т.н. существенные условия договора, непосредственно указанные в законе. В п. 6 ст. 11 Закона об инвестиционных фондах содержатся дополнительные к названным существенные условия договоров доверительного управления паевыми инвестиционными фондами.

В соответствии со ст. 432 ГК к числу существенных отнесены также условия, названные в иных правовых актах. Так, по Указу Президента РФ от 09.12.96 N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации" (СЗ РФ, 1996, N 51, ст. 5764) доверительный управляющий не вправе распоряжаться акциями (дарить, продавать, передавать в залог и т.п.); его голосование по важнейшим вопросам деятельности акционерного общества, перечисленным в Указе, должно быть письменно согласовано с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на это Правительством РФ.

Дополнительные существенные условия договора о доверительном управлении акциями приватизированных предприятий угольной промышленности, находящихся в федеральной собственности, содержатся в разд. VIII приложения 1 к Постановлению Правительства РФ от 11.12.96 N 1485 (СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5919), а акциями других

акционерных обществ, созданных в процессе приватизации и находящихся в федеральной собственности, - в Постановлении Правительства РФ от 07.08.97 N 989 (СЗ РФ, 1997, N 45, ст. 5193).

2. 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 ФКЦБ N 37 и в Инструкции ЦБР N 63.

Сказанное, однако, не означает, что в соответствии со ст. 432 ГК стороны не могут сами согласовать те или иные существенные условия заключенного ими договора.

3. 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 его действия, как правило, не должен превышать 5 лет. Достаточно длительный срок договора создает дополнительные гарантии для выполнения доверительным управляющим своих обязанностей. В ст. 12 Закона об инвестиционных фондах говорится о том, что срок действия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом не должен превышать 15 лет.

4. Длительный характер отношений по доверительному управлению лишней раз подчеркивается возможностью пролонгировать его на прежних условиях. При несогласии сторон с прежними условиями договора они вправе его изменить или расторгнуть по правилам гл. 29 и ст. 1024 ГК.

Внешнеэкономическое объединение "Нефтехимэкспорт" обратилось в кассационный суд с жалобой на решение и постановление нижестоящих судебных инстанций, которыми его иск к ОАО "Российский Банк реконструкции и развития" был отклонен. Иск был заявлен о возврате в натуре предмета договора доверительного управления - облигаций внутреннего валютного займа. Оставляя кассационную жалобу истца без удовлетворения, ФАС Московского округа в Постановлении от 11.02.2000 по делу N КГ-А40/379-00 справедливо обратил внимание на длительный характер отношений по доверительному управлению как одну из особенностей договора. Суд подчеркнул, что по смыслу п. 2 ст. 1016 ГК заявление о прекращении договора за истечением срока должно быть направлено доверительному управляющему до окончания срока действия договора, чего истец не сделал.

В этих условиях договор доверительного управления, заключенный сторонами на один год, считается продленным еще на год на условиях, предусмотренных договоров. Истец не лишается права расторгнуть договор до истечения года, но по иным основаниям.

Статья 1017. Форма договора доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1017

1. Пункт 1 комментируемой статьи требует, чтобы договор доверительного управления движимым имуществом был совершен в письменной форме. Стороны вправе не составлять единого письменного документа; достаточно, чтобы и оферта (предложение заключить договор) и акцепт соответствовали правилам п. п. 2 и 3 ст. 434, ст. 435, ст. 436 и п. 3 ст. 438 ГК.

В отличие от общих последствий несоблюдения простой письменной формы сделки (п. 1 ст. 162 ГК), п. 3 комментируемой статьи содержит правило о том, что несоблюдение формы договора доверительного управления влечет его недействительность.

2. Заключение отдельных видов договоров доверительного управления имуществом имеет свои особенности. Так, договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом заключается только как договор присоединения, который имеет

стандартную форму (договор доверительного управления в этом случае именуется Правилами доверительного управления ПИФ).

Как уже отмечалось, Правительством РФ утверждены Типовые правила доверительного управления закрытым паевым инвестиционным фондом, Типовые правила доверительного управления интервальным паевым инвестиционным фондом и Типовые правила доверительного управления открытым паевым инвестиционным фондом.

Управляющая компания ПИФ вправе предлагать заключить договор доверительного управления инвестиционным фондом только при условии регистрации федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг (в настоящее время - это Федеральная служба по финансовым рынкам) правил доверительного управления данным конкретным фондом (ст. 19 Закона об инвестиционных фондах). Правила доверительного управления конкретным ПИФом готовятся на основании Типовых правил. Положение о регистрации правил доверительного управления паевыми инвестиционными фондами и изменений и дополнений в них утверждено Постановлением ФКЦБ от 11.09.2002 N 35/ПС (БНА, 2002, N 46, ст. 63).

В соответствии со ст. 11 Закона об инвестиционных фондах присоединение к правилам конкретного фонда (к договору доверительного управления ПИФом) осуществляется путем приобретения особой ценной бумаги - инвестиционного пая, который выдается управляющей компанией ПИФа.

Индивидуальный договор доверительного управления денежными средствами заключается с кредитной организацией в порядке и в форме, предусмотренных комментируемой статьей. Что же касается договоров доверительного управления общими фондами банковского управления (ОФБУ), то они могут заключаться либо как договоры присоединения (ст. 428 ГК), либо в порядке, предусмотренном комментируемой статьей. При этом текст Общих условий создания ОФБУ используется кредитной организацией как примерный договор (ст. 427 ГК, п. 6.4 Инструкции N 63).

Об особенностях заключения договора доверительного управления ценными бумагами см. коммент. к ст. 1025.

3. Анализ содержащегося в законе определения договора (п. 1 ст. 1012 ГК) позволяет прийти к выводу, что договор доверительного управления по общему правилу 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 17.10.97 договор управления указанными объектами считается заключенным с момента передачи их учредителем управления доверительному управляющему.

Из общего правила имеются отдельные исключения. Согласно п. 31 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, утв. Постановлением Правительства РФ от 07.08.97 N 989, и п. 44 Правил проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний), утв. Постановлением Правительства РФ от 11.12.96 N 1485, соответствующие договоры считаются заключенными с даты их подписания. ВАС РФ информационным письмом от 20.01.97 N С5-7/03-39 подтвердил правомерность вступления их в силу с момента подписания (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, ст. 123).

4. Пункт 2 комментируемой статьи предъявляет два специальных требования к форме договора доверительного управления недвижимым имуществом:

а) она должна соответствовать форме договора продажи недвижимости. Это означает, что договор должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа;

б) передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности. С

учетом положений, содержащихся в § 7 и 8 гл. 30 ГК, а также ст. 30 Закона о регистрации прав на недвижимость, это означает, что государственной регистрации подлежит не сам договор (см. об этом, в частности, Постановление Президиума ВАС РФ от 17.04.2001 N 2554/99 (Вестник ВАС РФ, 2001, N 8)), а передача недвижимого имущества в доверительное управление. С точки зрения процедуры, она аналогична государственной регистрации перехода права собственности при продаже недвижимости и начинается с подачи учредителем управления и доверительным управляющим заявлений о регистрации передачи имущества в доверительное управление. К заявлениям должны быть приложены подписанные оригиналы договора и актов приема-передачи имущества, а также оригиналы правоустанавливающих документов, подтверждающих право собственности учредителя управления на 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 удостоверяется штампом регистрационной надписи на оригинале договора доверительного управления имуществом (п. п. 77 и 78 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утв. Постановлением Правительства РФ от 18.02.98 N 219 (СЗ РФ, 1998, N 8, ст. 963)).

Важно иметь в виду, что 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. ст. 561 и 563 ГК).

Доверительное управление недвижимым имуществом как вид ограничения (обременения) права собственности по общему правилу возникает на основании сделки. Поэтому запись о нем необходимо производить в подразд. III.4 Единого государственного реестра прав.

Об иных особенностях государственной регистрации доверительного управления недвижимым имуществом см. также: Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Спарк. С. 243 - 246.

5. При определении последствий несоблюдения правил о государственной регистрации передачи недвижимости в доверительное управление в п. 3 комментируемой статьи проявлена известная непоследовательность. Согласно п. 2 ст. 433 ГК, если для заключения договора необходима передача имущества (реальный договор), то он считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества. К такой передаче по общему правилу (п. 2 ст. 223 ГК) приравнивается государственная регистрация передачи недвижимости. Соответственно, до проведения государственной регистрации передачи договор доверительного управления недвижимостью должен был бы признаваться незаключенным.

Вместо этого в п. 3 комментируемой статьи говорится о недействительности договора. Следовательно, чтобы избежать на практике споров о моменте заключения конкретного договора, необходимо выяснить, передавалась (вручалась) ли недвижимость доверительному управляющему. Реальная передача ему недвижимости дает основание считать договор заключенным, но сохраняет возможность для подачи иска либо о понуждении стороны к государственной регистрации передачи имущества в доверительное управление, либо о признании договора недействительным при отсутствии государственной регистрации передачи.

Статья 1018. Обособление имущества, находящегося в доверительном управлении

Комментарий к статье 1018

1. В процессе заключения договора о доверительном управлении (в виде исключения - после его заключения) имущество, которое является его объектом, должно быть реально передано доверительному управляющему. Даже в тех случаях, когда закон не требует государственной регистрации передачи такого имущества, желательно, чтобы стороны оформили акт приема-передачи (передаточный акт).

Именно он вместе с договором ляжет в основу юридического и фактического обособления имущества как от личных вещей самого управляющего, так и от имущества собственника (учредителя управления). Средствами такого обособления являются отдельный баланс, самостоятельный учет, отдельный банковский счет.

Порядок обособления имущества, передаваемого в состав ПИФ, закреплен в ст. 15 Закона об инвестиционных фондах; принимаемого в доверительное управление кредитными организациями - в Инструкции N 63; порядок обособления принимаемых в доверительное управление ценных бумаг и средств инвестирования в ценные бумаги - в Положении ФКЦБ N 37 и в Постановлении ФКЦБ от 20.10.97 N 38 "Об утверждении Положения о ведении счетов денежных средств клиентов и учете операций по доверительному управлению брокерами" (Экономика и жизнь, 1997, N 48); в остальных случаях - в Приказе Минфина России от 28.11.2001 N 97н "Об утверждении Указаний об отражении в бухгалтерском учете организаций операций, связанных с осуществлением договора доверительного управления имуществом" (БНА РФ, 2002, N 1).

2. Из общего правила о полном юридическом обособлении имущества, находящегося в доверительном управлении, существуют три исключения:

а) в случае признания учредителя управления несостоятельным (банкротом) взыскание по долгам может быть обращено на его имущество, переданное в доверительное управление (ст. 1018). Согласно п. 3 ст. 15 Закона об инвестиционных фондах обращение взыскания по долгам владельцев инвестиционных паев - учредителей управления, в т.ч. при их несостоятельности (банкротстве), на имущество ПИФа не допускается. В случае несостоятельности (банкротства) владельцев инвестиционных паев в конкурсную массу включаются принадлежащие и инвестиционные паи;

б) взыскание может быть обращено на заложенное имущество, переданное в доверительное управление (ст. 1019 ГК);

в) при недостаточности имущества, переданного в доверительное управление, для покрытия убытков от деятельности управляющего взыскание в субсидиарном порядке может быть обращено на имущество сначала доверительного управляющего, а затем - учредителя управления (п. 3 ст. 1022 ГК).

Статья 1019. Передача в доверительное управление имущества, обремененного залогом

Комментарий к статье 1019

1. Пункт 1 комментируемой статьи подчеркивает вещный характер права залога. Обладая правомочием следования (см. ст. ст. 216, 353 ГК), залогодержатель сохраняет свое право на вещь и тогда, когда она переходит к новому собственнику или владельцу. В этом случае имущество переходит к новому владельцу, поскольку его собственником и залогодателем остается тот, кто учредил доверительное управление. Основания и порядок обращения взыскания на заложенное имущество, в т.ч. переданное в доверительное управление, предусмотрены ст. ст. 348 - 351 ГК.

2. 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. В случае возможного спора бремя доказывания того, что управляющий был извещен, возлагается на учредителя управления (собственника).

Доверительный управляющий, напротив, обязан доказать, что он не знал и в силу обстановки, профессиональных навыков, иных обстоятельств не должен был знать о залоге.

3. Предусмотренное комментируемой статьей основание расторгнуть договор охватывается п. 2 ст. 450 ГК. При отсутствии вины управляющего он вправе потребовать выплаты ему вознаграждения, причитающегося за один год.

Статья 1020. Права и обязанности доверительного управляющего

Комментарий к статье 1020

1. В соответствии с п. 4 ст. 209 и п. 1 ст. 1012 ГК доверительный управляющий не приобретает право собственности на переданное имущество. Однако в пределах, предоставленных ему законом и договором, управляющий может владеть, пользоваться, распоряжаться этим имуществом, в т.ч. передавать его в собственность других лиц, сдавать в аренду, отдавать в залог.

Распоряжаться недвижимостью (продавать, сдавать в аренду, в безвозмездное пользование, передавать в залог и т.п.) управляющий вправе лишь в случаях, предусмотренных договором, - под страхом применения к соответствующей сделке последствий недействительности ничтожной сделки (ст. ст. 166 - 168 ГК).

По одному из дел ФАС Московского округа (Постановление от 05.08.2004 по делу N КГ-А40/6587-04) пришел к выводу, что сдача доверительным управляющим недвижимого имущества в аренду без согласия учредителя управления при условии, что по договору сдача имущества в аренду требует письменного согласия собственника, является оспоримой сделкой (ст. 174 ГК). Как представляется, основания для признания такой сделки оспоримой по ст. 174 ГК отсутствовали, т.к., сдавая имущество в аренду, доверительный управляющий выходил за пределы полномочий, которые были в одинаковой степени ограничены для него и законом, и договором.

Ссылки арендатора на то, что он не знал об ограничениях прав доверительного управляющего по распоряжению недвижимостью, выглядят неубедительно, т.к. последний обязан был проверить полномочия доверительного управляющего по распоряжению недвижимостью, переданные ему учредителем управления (п. 1 комментируемой статьи).

2. Поскольку общее бремя содержания имущества, переданного в доверительное управление, лежит на собственнике (ст. 210 ГК), именно он несет риск приращения и уменьшения такого имущества, включая возникновение прав и обязанностей из доверительного управления. По общему правилу плоды, продукция и доходы от имущества, находящегося в доверительном управлении, поступают в распоряжение учредителя (ст. 136 ГК).

3. Пункты 1 и 2 комментируемой статьи посвящены, главным образом, отношениям управляющего с третьими лицами. Что же касается его "внутренних" отношений с учредителем управления, то они должны быть четко регламентированы в договоре. Общая обязанность управляющего - проявление должной заботливости об интересах учредителя и выгодоприобретателя и своевременное представление отчета о своей деятельности; основные права - получение вознаграждения и покрытие расходов по управлению имуществом (см. ст. 1023 и коммент. к ней). Этим правам и обязанностям корреспондируют права и обязанности учредителя управления. В тех случаях, когда

учредитель и выгодоприобретатель в одном лице не совпадают, право требовать исполнения договора переходит к выгодоприобретателю (ст. 430 ГК).

Перечень дополнительных прав и обязанностей сторон в рамках отдельных видов договора доверительного управления имуществом содержится в Законе об инвестиционных фондах, в Постановлениях Правительства РФ от 11.12.96 N 1485 "О проведении конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний)", от 07.08.97 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", в Инструкции N 63 и в Положении ФКЦБ N 37.

4. Будучи законным (титulyным) владельцем переданного ему имущества, управляющий использует любые вещно-правовые способы защиты своих прав против любых третьих лиц, включая учредителя управления, собственника имущества и выгодоприобретателя. В частности, он может предъявить иск о признании своего права на имущество; 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).

В случае, когда в доверительное управление было передано имущество, определяемое родовыми признаками (например, деньги), данные способы защиты не применяются.

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 т.н. правомочие следования (п. 3 ст. 216 ГК). Если учредитель управления (собственник) решит, например, продать переданное в управление имущество, то переход прав и обязанностей по договору доверительного управления к новому собственнику возможен не иначе как в порядке уступки прав и перевода долга, предусмотренном гл. 24 ГК. В противном случае доверительный управляющий вправе расторгнуть договор ввиду 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.

Статья 1021. Передача доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1021

1. Комментируемая статья предусматривает три основания передачи доверительного управления третьему лицу. Этот перечень исчерпывающий и расширению в конкретных договорах доверительного управления имуществом не подлежит.

2. 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 имени учредителя управления.

Статья 1022. Ответственность доверительного управляющего

Комментарий к статье 1022

1. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает общие основания и порядок ответственности доверительного управляющего в его "внутренних" отношениях с учредителем управления и выгодоприобретателем.

Нельзя не отметить, что содержание комментируемого пункта является несколько противоречивым. С одной стороны, речь идет об ответственности доверительного управляющего за отсутствие должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, 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.

Думается, что общим правилом служит ответственность без вины (п. 3 ст. 401 ГК), поскольку в качестве доверительных управляющих выступают, главным образом, предприниматели. Однако управляющий вправе доказать, что убытки наступили не только вследствие непреодолимой силы, но и действий учредителя управления и (или) выгодоприобретателя.

В тех случаях, когда доверительный управляющий - некоммерческая организация или гражданин, не являющийся предпринимателем, их ответственность наступает по правилам п. 1 ст. 401 ГК при наличии вины.

2. Другой характерной чертой ответственности доверительного управляющего по договору служит обязанность возместить убытки не только учредителю управления, но и выгодоприобретателю - в виде упущенной выгоды. При определении размера причиненных убытков необходимо руководствоваться ст. ст. 15 и 393 ГК.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает общий порядок ответственности управляющего, действовавшего в пределах предоставленных ему полномочий. Долги по обязательствам перед третьими лицами должны погашаться за счет имущества, переданного в управление, а далее в субсидиарном порядке сначала из личного имущества управляющего, а затем при недостаточности и его - из личного имущества учредителя управления.

Исключение из общего правила о двухступенчатой системе субсидиарной ответственности составляет ответственность управляющей компании ПИФа, предусмотренная п. 2 ст. 16 Закона об инвестиционных фондах. Согласно названной статье после возмещения долгов за счет имущества фонда взыскание может быть обращено только на имущество управляющей компании.

Такая сложная структура требует выяснения, кто отвечает в том случае, когда в отношении с третьими лицами вступает доверительный управляющий, а долги в конечном итоге погашаются за счет имущества учредителя, хотя и переданного управляющему. Бремя ответственности в такой ситуации возлагается на учредителя (собственника имущества), однако в процессуальном плане и он, и доверительный управляющий должны привлекаться к делу в качестве соответчиков. Привлечение их в качестве соответчиков сразу, еще до наступления 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 (ст. 401 ГК).

4. Если при совершении сделок с третьими лицами доверительный управляющий либо назначенный им поверенный (п. 2 ст. 1021 ГК) выходит за пределы предоставленных полномочий либо действует с нарушением установленных для него ограничений, ответственность по сделкам должен нести сам управляющий своим личным имуществом.

Однако, если третьим лицам удастся доказать, что они не знали и не должны были знать о превышении управляющим (его поверенным) полномочий или об установленных для него ограничениях, возникшие обязательства исполняются в общем порядке (п. 3 ст. 1022). В дальнейшем учредитель управления вправе потребовать в порядке регресса возмещения понесенных им убытков от доверительного управляющего.

Статья 1023. Вознаграждение доверительному управляющему

Комментарий к статье 1023

1. Комментируемая статья предусматривает выплату вознаграждения и возмещение доверительному управляющему понесенных им расходов, что позволяет сделать вывод о возмездном характере договора в целом (см., например, Постановление Правительства РФ от 27.05.2002 N 350 "Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом" (СЗ РФ, 2002, N 22, ст. 2096)).

2. Вместе с тем 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, вряд ли 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 статье система выплаты вознаграждения подходит, главным образом, для управляющих-предпринимателей. Что же касается расходов, то возмещению подлежат лишь необходимые, подкрепленные соответствующими документами или отчетом управляющего (п. 33 приложения N 1 к Постановлению Правительства РФ от 11.12.96 N 1485; п. 27 приложения к Постановлению Правительства РФ от 07.08.97 N 989).

Статья 1024. Прекращение договора доверительного управления имуществом

Комментарий к статье 1024

1. Содержащиеся в статье основания прекращения договора подчеркивают, 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) влекут прекращение договора. К аналогичным последствиям приводит и ликвидация юридического лица - управляющего, в т.ч. в случае его банкротства (ст. 419 ГК).

2. 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.

3. Смерть гражданина или ликвидация юридического лица - выгодоприобретателя влечет прекращение договора. При этом договор может быть оставлен в силе по соглашению сторон.

Если выгодоприобретатель откажется от причитающегося ему по договору, то это также ведет к прекращению последнего, если иное не предусмотрено в самом договоре (например, выгодоприобретателем по договору станет учредитель управления - п. 4 ст. 430 ГК).

4. В комментируемой статье 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:

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 3 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.

5. Помимо изложенных оснований договор может быть расторгнут по требованию одной из сторон. 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, является существенным и дает право учредителю управления расторгнуть договор по п. 2 ст. 450 ГК (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Указ. соч. С. 834 - 837).

6. 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 (см. коммент. к ст. 1019).

7. 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 имущества, дарение его доверительному управляющему и т.п.).

Статья 1025. Передача в доверительное управление ценных бумаг

Комментарий к статье 1025

1. Передача в доверительное управление ценных бумаг обладает рядом особенностей, которые должны быть определены в специальном законе.

Впредь до его принятия необходимо руководствоваться ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг, а также рядом подзаконных нормативных актов: Указом Президента РФ от 09.12.96 N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации", Постановлениями Правительства РФ от 11.12.96 N 1485 и от 07.08.97 N 989, Положением ФКЦБ N 37, Инструкцией N 63.

В случае расхождения между указанными правовыми актами и нормами ГК должен применяться последний (п. п. 5 и 7 ст. 3 ГК).

2. 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.

В соответствии с п. 1.1 Положения ФКЦБ N 37 оно распространяется на все виды доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, за исключением ценных бумаг и средств инвестирования в ценные бумаги, входящих в состав имущества ПИФов, а также на деятельность общих фондов банковского управления (ОФБУ).

Положением ФКЦБ N 37 регулируется передача в доверительное управление акций и облигаций, т.е. эмиссионных ценных бумаг. Большинство других видов ценных бумаг, а именно векселя, чеки, сберегательные сертификаты банков и т.п., используются в обороте на основании других договоров.

В соответствии с п. 4.1 Положения ФКЦБ N 37 деятельность по доверительному управлению ценными бумагами и деятельность по доверительному управлению средствами инвестирования в ценные бумаги строятся, как правило, на основании единого договора, однако стороны вправе заключить и несколько - отдельно по ценным бумагами и отдельно по средствам инвестирования в ценные бумаги.

Договор считается заключенным в части управления ценными бумагами с момента передачи их учредителем доверительному управляющему.

Составной частью договора доверительного управления признается инвестиционная декларация (п. п. 7.1 и 7.2 Положения ФКЦБ N 37). Поскольку заключение договора означает согласие учредителя со всеми изложенными в декларации положениями (п. 7.2), то в конкретном договоре должно присутствовать положение о том, что стороны считают инвестиционную декларацию доверительного управляющего неотъемлемой частью договора.

Права и обязанности сторон закрепляются в договоре, причем в нем также могут быть отражены ограничения на действия управляющего, о которых говорится в разд. 8 Положения ФКЦБ N 37.

3. 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 N 63. Как и договоры доверительного управления денежными средствами, договоры доверительного управления ценными бумагами, входящими в ОФБУ, заключаются кредитными организациями в письменной форме. При этом они могут заключаться либо как договоры присоединения (ст. 428 ГК), либо в форме, при которой текст общих условий создания ОФБУ используется как примерная форма договора.

Общие условия договора изложены в п. 6.5 Инструкции N 63. Поскольку и в этом случае инвестиционная декларация является составной частью договора, условие о том, что стороны признают ее неотъемлемой частью, должно присутствовать в тексте договора. Ценные бумаги, передаваемые в ОФБУ, должны быть свободны от залога и иных обременений.

Доверительный управляющий - банк обязан передавать учредителям, а также ЦБР отчеты о своей работе по установленной форме (разд. 7 Инструкции N 63).

4. Порядок доверительного управления ценными бумагами, переданными в состав имущества ПИФа, определяется Законом об инвестиционных фондах, Типовыми правилами доверительного управления закрытым паевым инвестиционным фондом, Типовыми правилами доверительного управления открытым паевым инвестиционным фондом и Типовыми правилами доверительного управления интервальным паевым инвестиционным фондом.

Статья 1026. Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом

Комментарий к статье 1026

1. В комментируемой статье перечислены особые виды доверительного управления имуществом. Их можно дополнить случаями доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего (ст. ст. 42 и 43 ГК), имуществом лица, над которым назначено попечительство в форме патронажа (ст. 41 ГК), а также случаем, предусмотренным 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 управляющим заключает нотариус.

Перечень не является исчерпывающим. Так, в соответствии с Федеральным конституционным законом от 17.12.97 N 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 51, ст. 5712) члены Правительства РФ обязаны передавать в доверительное управление под гарантию государства находящиеся в их собственности доли (пакеты акций) в порядке, установленном федеральным законом.

2. Несмотря на специфику, которой обладает каждый, эти случаи имеют определенные общие черты:

а) они предусматриваются отдельно в ГК или специальном законе;

б) в основе правоотношения в этих случаях лежит, как правило, не просто договор, а сложный юридический состав - решение органа опеки и попечительства о назначении 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, душеприказчик и т.п.);

г) доверительное управление формируется в целом по правилам гл. 53, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений. Так, ст. 37 и 38 ГК предусматривают дополнительные пределы действий доверительного управляющего, вытекающие из существа отношений попечительства. Здесь же говорится об особом случае прекращения договора - прекращении самого попечительства.

Глава 54. КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ

Комментарий к главе 54

Договор коммерческой концессии не был ранее известен советскому и российскому законодательству. Вплоть до конца 80-х гг. XX в. он также не применялся в предпринимательской практике. Этот договор относится к группе договорных институтов, впервые легализованных и кодифицированных ГК РФ, 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.

Договор коммерческой концессии не относится к смешанным (п. 3 ст. 421 ГК), хотя и опосредует комплексные обязательственные отношения. Он регламентирован как самостоятельный вид договора. Поэтому к нему применяются правила комментируемой главы и subsidiarily - правила специальных законов об охране исключительных прав.

Развитию в России хозяйственных связей с использованием модели коммерческой концессии проложили дорогу такие известные мировому рынку зарубежные фирмы, как "Макдоналдс", "Пицца-хат", "Баскин Роббинс". Сегодня эта система договорных отношений получает все более широкое распространение в России и привлекает не только российских, но и зарубежных предпринимателей, в частности, по ней работают аптеки "36,6", магазины "Рамстор", "Перекресток".

Статья 1027. Договор коммерческой концессии

Комментарий к статье 1027

1. Комментируемая статья характеризует предмет договора коммерческой концессии. Основным обязательством, определяющим особенности договора, является предоставление "правообладателем" "пользователю" комплекса прав (без их уступки) на использование объектов интеллектуальной собственности.

При этом, однако, договор коммерческой концессии не может быть признан заключенным, если в этот комплекс не включены права 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 договора коммерческой концессии, соблюдение которых сторонами является обязательным.

Приведенный в п. 1 комментируемой статьи перечень исключительных прав не является исчерпывающим. Договор может охватывать и другие объекты интеллектуальной собственности, например изобретения, промышленные образцы, программы для ЭВМ.

Не обязательной, но типичной для этих договоров является также передача прав на средства индивидуализации товаров, работ и услуг, прежде всего, товарные знаки и знаки обслуживания.

Элементы лицензионных отношений, присущие коммерческой концессии, включенные в его легальное определение, дали основание рассматривать этот договор как разновидность лицензионного договора. 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, выходящий за рамки традиционных лицензионных договоров.

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 правообладателем с использованием его опыта и известности в сфере этой деятельности <*>.

<*> 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)" (см.: Авилов Г.Е. Коммерческая концессия // Гражданский кодекс России. Часть вторая. Текст проекта. Комментарии, проблемы. М., 1995. С. 354).

Тем самым расширяется рынок сбыта товаров и услуг под хорошо известным потребителю ("раскрученным") фирменным наименованием правообладателя 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 <*>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право" (том II, полутом 1) (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное).

<*> См.: Суханов Е.А. Гражданское право. Т. 2, полутом 1. Учебник. М.: БЭК, 2000. С. 626.

Исходя из системы классификации договоров в ГК, 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 РФ <*>.

<*> 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.

Эта же позиция достаточно убедительно аргументирована В.В. Витрянским, который приходит к выводу, что "договор коммерческой концессии, который имеет единый предмет, включающий в себя наряду с правом на использование права на фирменное наименование и иные исключительные права (в том числе и права патентообладателя) также право на использование охраняемой коммерческой информации, не может рассматриваться в качестве смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК)" <*>.

<*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. М.: Статут. 2002. С. 991.

Попутно следует, однако, заметить, что во всех случаях предметом договора служат, очевидно, объективируемые имущественные права. Указанная в п. 2 комментируемой статьи "деловая репутация" относится к категории нематериальных благ. Хотя при согласовании цены договора обычно учитывается т.н. условная стоимость "деловой репутации" правообладателя (его "фирмы"), которая весьма существенно может повысить эту цену.

2. Правила о согласовании сторонами договора коммерческой концессии объема использования передаваемых прав отвечают мировой практике, так же как согласование территорий, охватываемых концессией, и условий деятельности (количества выпускаемых или продаваемых товаров, объема работ или услуг и т.п.). Это обусловлено

нематериальным характером объектов исключительных прав, возможностью их одновременного использования как самим правообладателем, так и другими лицами. В частности, территориальные границы действия договора гарантируют пользователю, что ему не придется конкурировать с правообладателем или другими пользователями в пределах оговоренной в договоре территории. За пределами этой территории правообладатель сохраняет возможность распоряжаться своими правами на те же объекты.

Неурегулированность предусмотренных п. 2 статьи условий может создать неопределенность в отношениях сторон по поводу предмета договора.

3. Фирменное наименование - обязательный атрибут коммерческой организации, служащий средством индивидуализации ее обладателя. Исключительное право на фирменное наименование возникает и соответственно защищается с момента регистрации организации - обладателя наименования.

Общие правила о фирменном наименовании и его охране установлены в п. 4 ст. 54 ГК. Специальные правила о фирменных наименованиях 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), а также в специальных законах (см., например, ст. 4 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях). Наряду с полным наименованием коммерческие организации обычно имеют сокращенное фирменное наименование - условное словесное обозначение (фирменный знак, логотип), которое также вносится в единый государственный реестр (подп. "а" п. 1 ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). Именно это сокращенное наименование является предметом договора коммерческой концессии, поскольку оно служит индивидуализирующим средством, позволяющим отличить организацию правообладателя от других участников гражданского оборота.

4. 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). Имеется в виду конфиденциальная информация, содержащая секреты производства или иные сведения, составляющие коммерческую тайну. Права обладателя такой информации защищаются в гражданско-правовом, административном и уголовном порядке при соблюдении условий, установленных ст. 139 ГК и Законом о коммерческой тайне.

5. 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.

Исключительное право на товарный знак удостоверяется свидетельством, которое выдается и регистрируется патентным ведомством на имя владельца знака, юридического или физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность.

Отношения, возникающие в связи с охраной и использованием товарных знаков, регулируются Законом о товарных знаках.

Срок действия свидетельства - 10 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 10 лет возобновлять регистрацию на очередные 10 лет при условии своевременного обращения в патентное ведомство и уплаты установленных пошлин.

6. Договор коммерческой концессии рассчитан на сферу предпринимательской деятельности. Согласно п. 3 статьи сторонами по договору могут быть коммерческие организации и граждане, занимающиеся предпринимательством. Однако при этом предполагается, что они могут быть носителями либо фирменного наименования, либо коммерческого обозначения.

Между тем в соответствии со ст. 138 ГК исключительные права гражданина или юридического лица на средства индивидуализации признаются "в случаях и в порядке", установленных законом. Российским законодательством охрана коммерческих обозначений не регламентируется. Не определены не только само понятие, но и условия защиты прав на коммерческое обозначение, в частности в случае столкновения с правами на зарегистрированное фирменное наименование или товарный знак. В одном из проектов части третьей ГК РФ содержался раздел V "Исключительные права". В нем были статьи, посвященные праву на коммерческое обозначение. Однако третья часть ГК принята без этого раздела. Важно также подчеркнуть, что коммерческие обозначения (в отличие от фирменных наименований и других средств индивидуализации) не входят и в круг объектов интеллектуальной собственности, подлежащих охране в силу Парижской конвенции и других международных договоров в этой сфере, в которых участвует Российская Федерация.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья В. Старженецкого "Защита коммерческих обозначений в арбитражных судах РФ" включена в информационный банк согласно публикации - "Коллегия", 2003, N 1.

Судебная практика уже столкнулась с вопросом о защите прав на коммерческое обозначение. Одно из таких дел было рассмотрено Президиумом ВАС РФ. (См: Старженецкий В. Защита коммерческих обозначений в арбитражных судах Российской Федерации // ИС. Промышленная собственность, 2002, N 11, с. 60 - 63.)

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 как "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 фирменной 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 коммерческое обозначение в своей деятельности "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. С этой позицией вряд ли можно согласиться. Статья 8 Конвенции посвящена охране фирменных наименований, а в российском законодательстве не

определены не только само понятие, но и условия защиты прав на коммерческое обозначение.

По другим причинам вызывает сомнения возможность закрепления за индивидуальным предпринимателем права на фирменное наименование. Этому препятствует п. 1 ст. 19 ГК, согласно которому гражданин приобретает и осуществляет свои права и обязанности под своим именем. Поэтому общая норма, содержащаяся в п. 3 ст. 23 ГК, о распространении правил ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, на граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, здесь неприменима. Учитывая, что передача и использование прав на фирменное наименование или коммерческое обозначение являются существенным условием договора, до введения в российское законодательство правил об охране коммерческих наименований практическое участие граждан в рассматриваемом договоре (в качестве правообладателя или пользователя) не имеет правовых оснований.

Статья 1028. Форма и регистрация договора коммерческой концессии

Комментарий к статье 1028

1. Комментируемая статья предусматривает специальные требования к оформлению договорных отношений, соблюдение которых является обязательным.

Договор должен быть заключен в письменной форме (ст. 434 ГК). Наряду с этим он подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, ведущем реестр юридических лиц (ст. 51 ГК), где зарегистрирован правообладатель. Это общее правило. Если же правообладатель зарегистрирован за рубежом, то допускается регистрация договора по месту регистрации пользователя.

Приказом МНС РФ от 20.12.2002 N БГ-3-09/730 (БНА РФ, 2003, N 8) утвержден Порядок регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии). Договор коммерческой концессии (субконцессии) (изменение или прекращение договора) регистрируется в государственном реестре по месту регистрации юридического лица - соответственно правообладателя или пользователя.

Регистрация должна быть завершена в срок не более чем 5 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.

2. Если по договору предоставляются права на использование товарных знаков, полезных моделей, изобретений, охраняемых соответственно свидетельством или патентом, то договор коммерческой концессии должен быть также зарегистрирован в патентном ведомстве.

В Правила Роспатента от 29.04.2003 N 64 с изм. от 11.12.2003 (БНА РФ, 2003, N 36; 2004, N 1), устанавливающие порядок регистрации договоров об уступке исключительных прав и предоставлении лицензий на их использование, включена специальная гл. V "Особенности регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии)". Имеются также специальные приложения N 11 и 12, в которых даны образцы заявлений о регистрации этих договоров и о регистрации изменений, касающихся зарегистрированных договоров.

3. Договор вносится в тот реестр, а если несколько объектов, то в те реестры, где регистрируется предоставление лицензий на использование соответствующих объектов.

Необходимость такой 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.

По сути, регистрацию договора коммерческой концессии в патентном ведомстве следует рассматривать в качестве оформления лицензий на использование объектов договора. В соответствии с патентным законодательством незарегистрированный лицензионный договор считается недействительным. Соответственно те же правила установлены для договоров коммерческой концессии.

4. Несоблюдение письменной формы, также как и требования о регистрации договора в патентном ведомстве, влечет его недействительность. Договор признается ничтожным, и наступают последствия, предусмотренные ст. 168 ГК.

5. Государственная регистрация в реестре предпринимателей практически является завершающей стадией оформления уже заключенного договора. Она важна для отношений сторон с третьими лицами. Вступая в хозяйственные связи с широким кругом потребителей, другими предпринимателями и т.п., 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.

Статья 1029. Коммерческая субконцессия

Комментарий к статье 1029

1. Договор коммерческой субконцессии заключается на основе договора концессии, в котором должно быть предусмотрено право (или обязанность) пользователя предоставлять субконцессию и условия их предоставления. 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 выступает в роли вторичного правообладателя, а другая сторона - в роли вторичного пользователя. Предоставленные на основе субконцессии исключительные права производны от прав, полученных пользователем по основному договору. Их объем не может выходить за пределы прав пользователя (см. п. 2 ст. 1027 ГК). Превышение этих пределов может рассматриваться как нарушение пользователем своих обязательств по договору концессии.

2. Судьба договора коммерческой субконцессии непосредственно связана с судьбой договора коммерческой концессии, на основе которого он заключен (см. абз. 2 п. 1 и п. п. 2 и 3 комментируемой статьи).

3. В правилах комментируемой статьи закреплены присущие договору коммерческой концессии элементы лицензионных отношений, возникающих в связи с предоставлением прав на использование объектов исключительных прав.

В случае досрочного прекращения субконцессии презюмируется, при определенных условиях, трансформация субконцессионного договора в основной договор между правообладателем и вторичным пользователем. 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 том же порядке, что и основная лицензия (вносится в государственный реестр юридических лиц, где зарегистрировано фирменное наименование, и в патентный реестр, где зарегистрированы товарный знак, иные объекты интеллектуальной собственности, принадлежащие основному правообладателю, в качестве обременения этих прав). И следовательно, трансформация субконцессии в

концессию, по сути, означает преобразование уже существовавших опосредованных отношений между этими сторонами в прямые договорные отношения.

4. В этой связи следует обратить внимание на особенности правил об ответственности, предусмотренных п. 4 комментируемой статьи. 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 (ст. 399 ГК) 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.

5. Во всем остальном к договору коммерческой субконцессии применяются правила гл. 54, как относительно оформления и регистрации договора, так и других прав и обязанностей сторон.

Статья 1030. Вознаграждение по договору коммерческой концессии

Комментарий к статье 1030

Договор коммерческой концессии является возмездным, пользователь обязан выплатить правообладателю вознаграждение за пользование предоставленным ему комплексом исключительных прав.

Правила комментируемой статьи отражают сложившуюся практику и имеют рекомендательный характер.

Наиболее распространенной формой оплаты является сочетание единовременной платы - вступительного взноса и текущей платы. Вступительный взнос вносится в качестве платы за присоединение к фирменной сети правообладателя (т.н. входной платы), которая выплачивается сразу после заключения договора, но может выплачиваться и частями: 25% - по 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 процентах (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.

Статья 1031. Обязанности правообладателя

Комментарий к статье 1031

1. Правила п. 1 ст. 1031 имеют императивный характер. Техническая и коммерческая информация, которую обязан предоставить правообладатель пользователю, включает инструкции, методики и т.п. по управлению бизнесом. В течение всего периода действия договора должны проводиться правообладателем профессиональное обучение персонала

пользователя, специальный инструктаж по различным аспектам организации административной работы и функционированию предприятия, как-то: управление, создание сбытовой сети, эксплуатация оборудования, ведение учета и отчетности, бухгалтерских счетов, налоговой документации, личных дел сотрудников, обслуживание клиентуры, приготовление фирменных блюд. Кроме того, в обязанности правообладателя обычно вменяется поддержание в силе предоставленных пользователю прав, а также принятие мер в защиту нарушенных прав.

Обязанности правообладателя направлены прежде всего на обеспечение пользователю фактических и юридических условий, необходимых ему для реализации полученных по договору прав и надлежащего осуществления своей деятельности.

Что касается абз. 3 п. 1 комментируемой статьи, где предусмотрена обязанность правообладателя предоставить пользователю лицензии и оформить их в установленном порядке, то комментируемая норма, на наш взгляд, представляется излишней: по сути, она дублирует обязанность правообладателя зарегистрировать договор в патентном ведомстве, предусмотренную п. 2 ст. 1028 ГК.

2. Правила п. 2 комментируемой статьи имеют диспозитивный характер. Стороны могут по своему усмотрению отступить от них. Между тем все три обязанности, предусмотренные этим пунктом (обеспечение регистрации договора, консультативные услуги (включая обучение персонала), а также контроль качества товаров (услуг)), как правило, прямо предусматриваются в договоре в качестве его существенных условий.

Статья 1032. Обязанности пользователя

Комментарий к статье 1032

1. Коммерческая концессия предполагает создание сети однородных предприятий с одинаковыми условиями ведения хозяйственной деятельности. Этому должно способствовать выполнение сторонами установленных ст. 1031 и ст. 1032 обязательных правил, определяющих их обязанности по договору коммерческой концессии.

Правила ст. 1032 преимущественно содержат императивные нормы. Они обязывают пользователя 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 не должен вводить потребителя в заблуждение. Он обязан информировать его о том, что торговля товаром или иная деятельность осуществляется им по договору коммерческой концессии. Обычно в договоре предусматривается, что пользователь поместит по месту своего размещения, на бланках для деловой переписки и т.п. соответствующий текст, поясняющий, что он действует по лицензии правообладателя, а не является агентом или дочерним предприятием последнего.

2. К основным обязанностям пользователя относится 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 правообладателем пользователю.

Нарушение обязанности о неразглашении обусловленной в договоре информации может нанести весьма серьезный ущерб обеим сторонам договора, т.к. тайна информации

служит необходимой предпосылкой защиты прав ее обладателя (см. ст. 139 ГК и ст. 12 Закона о коммерческой тайне).

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.

3. Условия о неразглашении работником соответствующей информации могут быть включены в трудовой договор (ст. 57 Трудового кодекса). Обязанность работника сохранять коммерческую информацию в тайне действует и после прекращения трудовых отношений в течение последующих 3 лет, если в специальном соглашении с работником не был оговорен иной срок (см. ст. 11 Закона о коммерческой тайне).

Статья 1033. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии

Комментарий к статье 1033

1. В силу п. 1 статьи допускается включение в договор коммерческой концессии отдельных обязательств, ограничивающих свободу оборота той или другой стороны вне рамок договорных отношений.

В частности, может быть предусмотрен отказ пользователя от получения аналогичных коммерческих концессий по договорам с конкурентами правообладателя, обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам концессию в пределах той же территории, как и встречное обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем в пределах обусловленной в договоре территории. В последнем случае 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.

2. Приведенный в п. 1 перечень носит примерный характер. 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 или компетентного органа (ст. 166 ГК).

3. Обязательства пользователя согласовывать с правообладателем вопросы расположения и оформления коммерческих помещений (абз. 5 п. 1) прямо вытекают из его обязанности соблюдать инструкции и указания правообладателя относительно внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений (см. абз. 4 ст. 1032 ГК).

4. Правила п. 2 комментируемой статьи имеют обязательный характер и содержат запреты на включение в договор условий, ограничивающих права пользователя (по вопросам цены продаваемых им товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг и определения круга потребителей). Такие ограничительные условия признаются ГК ничтожными, а следовательно, недействительными.

Статья 1034. Ответственность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю

Комментарий к статье 1034

1. Комментируемая статья устанавливает специальные правила ответственности участников договора коммерческой концессии перед третьими лицами - потребителями концессионных товаров, работ и услуг. Предусматривается субсидиарная ответственность правообладателя за их качество (о субсидиарной ответственности см. ст. 399 ГК).

2. Требования к правообладателю подчинены общим правилам об ответственности продавца за качество продаваемых товаров, установленным ст. ст. 469 - 477 ГК (см. также специальные правила о розничной купле-продаже - ст. ст. 503 - 505 ГК), и общим правилам об ответственности подрядчика за качество выполненных работ, установленным ст. ст. 721 - 725 ГК (см. также специальные правила об ответственности за качество работ, выполняемых по бытовому подряду - ст. 737 ГК). Эти правила распространяются и на оказание возмездных услуг (см. ст. 783 ГК).

Если по договору 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 них (о солидарных обязательствах см. ст. ст. 322 - 326 ГК). Ответственность поставщиков перед покупателем за изготовленные ими товары определяется правилами ст. ст. 518 - 522 ГК.

Положения комментируемой статьи направлены на повышение гарантий интересов потребителей. Вступая в отношения с пользователем, потребитель вправе рассчитывать на получение результата, эквивалентного тому, который он получил бы непосредственно от правообладателя. Об определенных обязанностях, возложенных на стороны договора по обеспечению такого результата, см. ст. ст. 1031 и 1032 ГК.

3. В гл. 54, 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 обязательства или выполнившей их 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 и при отсутствии ее вины согласно п. 3 ст. 401 ГК, причем при определении размера убытков может быть взыскан не только реальный ущерб, но и упущенная выгода.

Статья 1035. Право пользователя заключить договор коммерческой концессии на новый срок

Комментарий к статье 1035

Защищая интересы добросовестного пользователя, рассматриваемая норма закрепляет его преимущественное право заключить новый договор коммерческой концессии в течение 3 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.

В случае если правообладатель нарушил права пользователя, заключив в указанный срок 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 (ст. 15 ГК).

Пользователь, однако, не может в этом случае оспаривать действительность договора, заключенного правообладателем, в отличие, например, от последствий, наступающих при нарушении преимущественного права нанимателя по договору жилого найма (см. ст. 684 ГК).

Статья 1036. Изменение договора коммерческой концессии

Комментарий к статье 1036

Договор коммерческой концессии может быть изменен в соответствии с правилами, предусмотренными главой 29 настоящего Кодекса.

В отношениях с третьими лицами стороны договора коммерческой концессии вправе ссылаться на изменение договора лишь с момента регистрации этого изменения в порядке, установленном пунктом 2 статьи 1028 настоящего Кодекса, если не докажут, что третье лицо знало или должно было знать об изменении договора ранее.

К договору коммерческой концессии применяются общие нормы ГК (гл. 29) об основаниях, порядке и последствиях изменения сторонами договорных условий.

Специальные правила комментируемой статьи определяют момент, с которого новые договорные условия приобретают силу для третьих лиц. Таким моментом, исходя из отсылки к п. 2 ст. 1028 ГК, служит регистрация этих условий в государственном реестре и в реестре патентного ведомства. Можно сделать вывод, что имеются в виду изменения, касающиеся фирменного наименования правообладателя и (или) исключительных прав, пользование которыми предоставлено по договору коммерческой концессии.

Статья 1037. Прекращение договора коммерческой концессии

Комментарий к статье 1037

1. Договор коммерческой концессии может быть заключен на определенный срок (в этом случае обычно предусматривается оговорка о возможности его досрочного расторжения) либо без указания срока. Досрочное расторжение договора коммерческой концессии допускается по общим основаниям, установленным гл. 29 ГК, и специальным основаниям, предусмотренным комментируемой статьей.

В соответствии с общими нормами, установленными ст. 450 ГК, к существенным нарушениям договора, служащим основанием для его досрочного расторжения по требованию одной из сторон, можно отнести, в частности, нарушение 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, либо предоставить консультативные услуги, предусмотренные договором.

Соглашение сторон о досрочном расторжении договора должно быть оформлено в том же порядке, в каком был заключен и зарегистрирован договор. Вытекающие отсюда изменения в правах пользователя на объекты интеллектуальной собственности должны быть внесены в соответствующие государственные реестры, в которых зарегистрирован договор.

2. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает специальное основание досрочного прекращения договорных отношений. Утрата концессионером прав на фирменное наименование (или коммерческое обозначение) без приобретения другого

наименования влечет безусловное прекращение действия договора коммерческой концессии, поскольку предоставление пользователю права на участие в товарном обороте под фирменным наименованием правообладателя является признанным ГК существенным условием договора коммерческой концессии.

Исключительное право на фирменное наименование не ограничено каким-либо сроком. Оно прекращается ликвидацией самого юридического лица (п. 1 ст. 61 ГК).

Кроме того, право на фирменное наименование 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, что оспариваемое наименование тождественно или сходно с его ранее зарегистрированным фирменным наименованием.

3. Ликвидация юридического лица, в т.ч. объявление о его несостоятельности (банкротстве), также относится к числу общих оснований прекращения обязательств (ст. 419 ГК).

Статья 1038. Сохранение договора коммерческой концессии в силе при перемене сторон

Комментарий к статье 1038

1. Переход исключительного права на какой-либо объект, входящий в комплекс передаваемых по договору прав, к другому правообладателю (как в порядке сингулярного, так и универсального правопреемства) не является основанием для изменения условий договора или его расторжения.

Однако при этом должны соблюдаться нормы перевода исключительных прав, установленные законодательством об интеллектуальной собственности. Возможно также субсидиарное применение к данным договорным отношениям соответствующих правил § 1 гл. 24 ГК.

2. Новый правообладатель становится стороной договора, принимая на себя все связанные с этим права и обязанности (допускается множественность лиц на стороне правообладателя). Он, в частности, обязан прежде всего обеспечить внесение изменений в соответствующую регистрацию договора в патентном ведомстве, принять меры к поддержанию в силе свидетельства на товарный знак: платить ежегодно пошлину, а в случае истечения 10-летнего срока действия свидетельства - подать заявку на его продление и т.п. (см. ст. 16 Закона о товарных знаках).

Статья 1039. Последствия изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя

Комментарий к статье 1039

Комментируемая статья устанавливает определенные гарантии интересов пользователя, которые должен учитывать правообладатель, принимая решение изменить фирменное наименование, являющееся объектом договора коммерческой концессии. Сам факт такого изменения служит для пользователя, во-первых, основанием расторгнуть договор без каких-либо дополнительных мотивов, во-вторых, снизить договорную цену при сохранении договорных отношений. (При этом, безусловно, правообладатель обязан перерегистрировать договор на новое фирменное наименование за свой счет.)

Следовательно, хотя закон не ограничивает правообладателя в возможности изменить обремененное договором фирменное наименование, во избежание указанных негативных последствий во всех подобных случаях для него целесообразно

предварительно согласовать с пользователем условия этого изменения. Такое согласование требует письменной формы (например, путем обмена письмами). Письменная форма в этом случае отвечает общим требованиям, согласно которым изменения договора должны быть совершены в той же форме, в которой он был совершен (п. 1 ст. 452 ГК).

Статья 1040. Последствия прекращения исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии

Комментарий к статье 1040

Прекращение исключительного права, входящего в комплекс прав, пользование которыми предоставлено по договору коммерческой концессии, не служит основанием прекращения договора, а влечет изменение встречных обязательств пользователя. Обычно стороны согласовывают в таком случае соразмерное уменьшение вознаграждения, выплачиваемого пользователем правообладателю.

Основания прекращения исключительных прав предусмотрены в законах об охране этих прав (см., например, ст. ст. 28, 29 Закона о товарных знаках, ст. ст. 29, 30 Патентного закона).

Правила ст. 1040 не распространяются на фирменное наименование и коммерческое обозначение, поскольку, в силу п. 3 ст. 1037 ГК, прекращение исключительных прав на эти объекты прекращает и договор коммерческой концессии.

Глава 55. ПРОСТОЕ ТОВАРИЩЕСТВО

Комментарий к главе 55

Договор простого товарищества, более известный как договор о совместной деятельности, не является новым. На протяжении десятилетий правовое положение участников договора регулировалось гл. 38 ГК 1964. С 03.08.92 - момента введения в действие Основ ГЗ - их права и обязанности определялись гл. 18 Основ, а в части, не противоречащей Основам, сохраняли свое значение нормы гл. 38 ГК 1964 (Постановление Верховного Совета РСФСР от 14.07.92 N 3301-1 "О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы" (Ведомости РСФСР, 1992, N 30, ст. 1800)).

С 01.03.96 к правоотношениям, возникающим между участниками договора простого товарищества, а также между ними и третьими лицами, применяются нормы гл. 55. Споры о правах и обязанностях, возникших до этой даты, разрешаются согласно требованиям ст. ст. 5 и 8 Вводного закона.

Статья 1041. Договор простого товарищества

Комментарий к статье 1041

1. Статья содержит легальное определение договора. Анализ определения позволяет назвать ряд его обязательных признаков:

а) это соглашение, по которому объединяются два и более лица. В последнем случае договор считается многосторонним.

По смыслу договора товарищи, объединяясь, должны доверять друг другу. Неслучайно каждому из них, если иное не предусмотрено договором, дается право выступать от лица всех товарищей. Большое значение личностного, доверительного фактора для договора подтверждается основаниями и процедурой его прекращения (см.

ст. 1050 и коммент. к ней); порядком передачи прав и обязанностей по договору (см. п. 6 комментария к ст. 1043);

б) соглашение между товарищами не приводит к образованию юридического лица. Им нет необходимости регистрировать свое объединение в порядке, предусмотренном ст. 51 ГК и Законом о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также в органах по управлению государственным или муниципальным имуществом и т.п.;

в) соглашение предполагает личное участие (личные действия) каждого из товарищей по достижению общей цели. Неслучайно ГК ставит знак равенства между понятиями "договор простого товарищества" и "договор о совместной деятельности".

Попытки признать участием в договоре простое предоставление денежных средств с обязательством вернуть их к обусловленному в договоре сроку поддержки в судебной практике не находят. 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 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 4, ст. 61);

г) для совместной деятельности товарищи вносят и соединяют свои вклады (см. ст. 1042 и коммент. к ней);

д) соглашение заключается для достижения общей цели - извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (совместное строительство дома, дороги и т.п.).

В тех случаях, когда целью договора является постоянная деятельность для извлечения прибыли (предпринимательская деятельность), сторонами могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Как полагает Президиум ВАС РФ, учреждения и иные некоммерческие организации в этих случаях участниками договора о совместной деятельности быть не могут (п. 3 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 N 56 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 9, ст. 85); далее - Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве).

По указанному пути со ссылкой на п. 2 комментируемой статьи нередко идет и судебная практика (см., например, Постановления ФАС Московского округа от 16.12.2003 N КГ-А40/10044-03; от 20.03.2003 N КГ-А40/1344-03-П).

Представляется, что подобный подход необоснованно сужает круг участников договора простого товарищества, поскольку сам закон (п. 3 ст. 50 ГК, п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12.01.96 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 145)) разрешает некоммерческим организациям заниматься предпринимательской деятельностью, если она не противоречит целям, ради которых организация создана.

Во всех остальных случаях круг участников договора не ограничен.

2. Исключение из общего правила о том, что объединение лиц в виде простого товарищества государственной регистрации не подлежит, составляет финансово-промышленная группа (ФПГ). Это объясняется ее особым положением и целями, ради которых она создается.

Согласно ст. 5 Федерального закона от 30.11.95 N 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах" (СЗ РФ, 1995, N 49, ст. 4697) 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 Минэкономразвития России (Постановление Правительства РФ от 02.02.98 N 104 "О возложении на Министерство экономики Российской Федерации функций уполномоченного федерального государственного органа по государственному регулированию создания, деятельности и ликвидации финансово-промышленных групп" (СЗ РФ, 1998, N 6, ст. 738)). Порядок регистрации должен отвечать ст. ст. 5 - 9 Федерального закона "О финансово-промышленных группах" и Положению о порядке ведения государственного реестра финансово-промышленных групп Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 22.05.96 N 621 (СЗ РФ, 1996, N 22, ст. 2699).

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.

3. Договор простого товарищества является консенсуальным (п. 1 ст. 1041) 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 нет специальных правил, касающихся формы договора простого товарищества. Поэтому к договору применяются общие правила о форме сделок (ст. ст. 158 - 165 ГК).

4. В законе отсутствуют какие-либо указания о сроке действия договора, поэтому он определяется по усмотрению сторон. 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. Важно, что с учетом вида договора по-разному решается вопрос о его прекращении (см. ст. ст. 1050 - 1053 и коммент. к ним).

В соответствии с ГК договоры простого товарищества можно условно разделить также на: а) связанные с предпринимательской деятельностью; б) не связанные с предпринимательской деятельностью.

5. Сфера применения договора достаточно широка. Наиболее часто он заключается в следующих случаях:

1) при совместном строительстве юридическими лицами зданий, сооружений, заводов, дорог, гаражей, а также жилых домов. В этом случае при наличии приведенных выше признаков заключенный договор должен быть квалифицирован как договор простого товарищества. Именно на основании норм комментируемой главы разрешалось до сих пор большинство спорных вопросов в судебной практике, примеры из которой в т.ч. приводятся в Обзоре практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве.

С 01.04.2005 вступил в силу Закон о долевом строительстве. Согласно п. 1 ст. 1 Закона о долевом строительстве предметом его регулирования являются отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

Это означает, что не только у граждан, но и у юридических лиц появилась теперь возможность участвовать в строительстве объекта недвижимости посредством заключения договора участия в долевом строительстве, который по своим признакам отличается от договора простого товарищества. Важно, что договор участия в долевом строительстве может быть заключен при строительстве гаражей, объектов здравоохранения, общественного питания, предпринимательской деятельности, торговли, культуры и т.п., но не объектов производственного назначения (ст. 2 Закона о долевом строительстве).

С учетом сказанного изменится, по-видимому, и практика. Для тех некоммерческих организаций, а также ряда коммерческих организаций, которые не желают непосредственно участвовать в строительстве гаражей, объектов здравоохранения, общественного питания и т.п. (кроме объектов производственного назначения), внося для этого вклады, неся ответственность по долгам товарищества сообразно внесенным вкладам и т.п., имеет смысл заключить с коммерческой организацией либо индивидуальным предпринимателем - застройщиком (п. 1 ст. 2 Закона о долевом строительстве) договор участия в долевом строительстве. Подробнее о различиях в договоре простого товарищества и договоре участия в долевом строительстве см. п. 6 настоящего комментария.

Необходимо отметить, что судебной практикой накоплен достаточно богатый опыт разграничения договоров простого товарищества (о совместной деятельности) и иных смежных с ним договоров, заключаемых при строительстве зданий, сооружений, гаражей и т.п. Так, по одному из дел Президиум ВАС РФ указал, что по условиям договора построенные (реконструированные) сооружения являются собственностью истца, а всю прибыль, полученную от последующей эксплуатации имущества, он использует по своему усмотрению. Таким образом, отсутствуют обязательные признаки, присущие договору о совместной деятельности, в т.ч. объединение имущества обоих участников, их возможность пользоваться этим имуществом и др. Никакой совместной деятельности в плане взаимодействия субъектов для решения общей хозяйственной задачи из содержания договоров также не усматривается. 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 (Вестник ВАС РФ, 1997, N 5, ст. 41).

В Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 03.07.2004 по делу N А31-5099/5 в результате анализа представленных по делу доказательств суд справедливо пришел к выводу об отсутствии в действиях сторон признаков простого товарищества. Суд посчитал, что, во-первых, исходя из исковых требований истца ИЧП А. о признании права собственности на объект недвижимости, т.е. исходя из цены, договор между истцом и ответчиком ИЧП О. должен быть заключен в простой письменной форме (п. 1 ст. 161 и ст. 434 ГК); во-вторых, документы об оплате истцом приобретенных для ответчика стройматериалов и оборудования в совокупности с письмом истца вернуть оборудование при несогласии ответчика заключить договор о совместной деятельности свидетельствуют об отсутствии у сторон соглашения по существенному условию договора - порядку и размеру внесения вкладов.

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 и о совместной деятельности. В частности, Президиум ВАС РФ отменил состоявшиеся решения и направил дело на новое рассмотрение, указав, что судом не был четко определен вид договора, которым руководствовались стороны при строительстве гаражей (Вестник ВАС РФ, 1996, N 1, ст. 38).

Обычно отношения юридических лиц при строительстве зданий, сооружений, дорог и т.п. строятся как отношения подрядчика и заказчика (ст. 740 ГК). Однако, если подрядчик желает не просто построить объект, а стать его собственником и эксплуатировать объект в дальнейшем вместе с другими товарищами, он может, с согласия другого участника(-ов) договора, внести выполнение строительно-монтажных работ в качестве вклада в простое товарищество; тогда между ним, заказчиком и другими лицами возникают отношения товарищей (см., например, п. 6 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве). По делу N 7166/98 Президиум ВАС РФ был вынужден даже признать, что договор подряда и дополнительное соглашение о завершении строительства составляют

смешанный договор, включающий элементы договоров строительного подряда и о совместной деятельности (см.: Сарбаш С.В. Арбитражная практика по гражданским делам. 2000. С. 399);

2) 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 (см.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 4. М., 1997. С. 84 - 87; Постановление Президиума ВАС РФ от 01.10.96 по делу N 8620/95).

Договор о совместной деятельности следует отличать от учредительного договора, который заключается 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;

3) в иных случаях при осуществлении производственной деятельности. Например, между индивидуальным предпринимателем и АОЗТ был заключен договор о сотрудничестве, по которому предприниматель внес в качестве вклада в общее имущество мукомольный комплекс, а АОЗТ - 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 Президиуму ВАС РФ признать данный договор договором простого товарищества (Вестник ВАС РФ, 2000, N 5, ст. 35 - 37).

В Постановлении по другому делу Президиум ВАС РФ подчеркнул, что договор о совместной деятельности по страхованию риска непогашения кредитов, заключенный между кредитором и страховой компанией, договором страхования не является (Вестник ВАС РФ, 1995, N 12, ст. 57).

6. 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 заключались между юридическими лицами и гражданами. Поскольку в результате заключения и исполнения такого рода договоров права граждан нередко оказывались нарушенными, с целью защиты этих прав был принят и с 01.04.2005 вступил в силу Закон о долевом строительстве. При этом к основным нарушениям прав граждан можно отнести следующие: заключение нескольких договоров по поводу одного и того же объекта долевого строительства - квартиры; строительство и сдача жилого дома с существенным нарушением сроков строительства; сдача объектов долевого строительства - квартир с существенным нарушением требований по качеству строительства и т.п.

Определение договора участия в долевом строительстве содержится в ч. 1 ст. 4 Закона. Согласно Закону одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости. В ч. 2 ст. 4 Закона говорится о том, что Правительство РФ вправе издавать обязательные для сторон правила заключения и исполнения договоров.

Законом (ст. ст. 1, 2 и др.) круг участников договоров участия в долевом строительстве расширен. Не только граждане, но и юридические лица, готовые на условиях, предусмотренных Законом, участвовать в строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (кроме объектов производственного назначения), вправе теперь заключить договор участия в долевом строительстве с застройщиком.

С учетом сказанного необходимо назвать основные отличия договора простого товарищества от договора участия в долевом строительстве:

а) в отличие от товарища участник долевого строительства какого-либо вклада в общее имущество товарищей не вносит;

б) участник долевого строительства не должен принимать личного участия в строительстве, а ограничивается передачей застройщику денежных средств и принятием объекта долевого строительства после ввода дома (иного объекта недвижимости) в эксплуатацию;

в) участник долевого строительства не несет расходы и убытки, связанные с общей деятельностью товарищей по строительству жилого дома (иного объекта недвижимости). Его расходы и убытки, как и расходы и убытки застройщика, ограничены взятыми на себя обязательствами по договору (ст. ст. 5 - 10, 12 Закона).

Соответственно, между ним и застройщиком не возникает права общей долевой собственности на строящийся объект недвижимости, как это происходит при строительстве в рамках простого товарищества (см. ст. ст. 1042 и 1043 и коммент. к ним). Исходя из содержания ст. 13 Закона о долевом строительстве, до окончания строительства многоквартирного дома (иного объекта недвижимости) последний находится в собственности застройщика, а по окончании строительства и вводе дома (иного объекта недвижимости) в эксплуатацию - право собственности на каждый отдельный объект долевого строительства переходит к конкретному дольщику (ст. 16 Закона);

г) между застройщиком и участником долевого строительства заключается договор, который носит двусторонний характер. Какая-либо многосторонняя правовая связь между участниками долевого строительства, а также между ними и застройщиком отсутствует. Напротив, заключаемый для осуществления совместного строительства договор простого товарищества нередко является многосторонним договором.

Различия в содержании обоих договоров предопределяют различия в порядке их заключения и исполнения. Так, в отличие от договора простого товарищества договор участия в долевом строительстве подлежит обязательной государственной регистрации в органах, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ч. 3 ст. 4 Закона о долевом строительстве). Обязательной государственной регистрации подлежат уступка прав и перевод долга по этому договору (ст. 17 Закона). Набор существенных условий договора участия в долевом строительстве (ч. 4 ст. 4 Закона) отличается от набора существенных условий договора простого товарищества. С момента государственной регистрации договора долевого участия в строительстве у участника долевого строительства возникает право залога земельного участка либо право аренды земельного участка, на котором ведется строительство (ч. 1 ст. 13 Закона), в то время как у товарища право залога их совместного с товарищами имущества по закону не возникает.

Существуют определенные различия между договорами участия в долевом строительстве с привлечением граждан и договорами, которые будут заключены на основании закона юридическими лицами. В частности, на отношения с гражданином, который заключил договор исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, в части, не урегулированной Законом, распространяется законодательство о защите прав потребителей (ч. 9 ст. 4 Закона о долевом строительстве).

7. Все сказанное позволяет прийти к выводу, что договор участия в долевом строительстве представляет собой новый вид договора, хотя и не поименованный в ГК, но регулируемый отдельным Законом о долевом строительстве (п. 2 ст. 421 ГК).

Как уже отмечалось, данный договор отличается по содержанию от договора простого товарищества. Кроме того, в нем отсутствуют признаки купли-продажи недвижимости, поскольку на момент заключения договора объект долевого строительства как недвижимость еще не построен. Соответственно, не могут быть соблюдены специальные требования, предъявляемые ст. 554 ГК к предмету договора продажи недвижимости. По одному из дел Президиум ВАС РФ указал следующее: "Поскольку на момент заключения договора о долевом строительстве дома квартир в наличии не имелось,.. этот договор не является договором купли-продажи" (Сарбаш С.В. Указ, соч. С. 433).

К отношениям из договора участия в долевом строительстве довольно близко примыкают отношения из договора строительного подряда (ст. 740 ГК), в т.ч. с участием граждан. Однако в тех случаях, когда гражданин (юридическое лицо) ограничивает свое участие в строительстве простым перечислением денежных средств и не берет на себя бремя по предоставлению земельного участка, технической документации и т.п., едва ли имеются основания для квалификации договора в качестве строительного подряда.

С учетом сказанного существует необходимость включить в ГК самостоятельную главу о договорах участия в долевом строительстве.

8. С принятием Закона о долевом строительстве вряд ли сохраняются предпосылки заключать договоры инвестирования, которые ранее заключались на основании Закона РСФСР от 26.06.91 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" (Ведомости РСФСР, 1991, N 29, ст. 1005), а затем с участием только юридических лиц на основании Федерального закона от 25.02.99 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" (СЗ РФ, 1999, N 9, ст. 1096). В настоящее время как у граждан, так и у юридических лиц имеется вполне достаточный набор правовых средств для оформления своего участия в строительстве.

9. На практике договор о совместной деятельности нередко используется унитарными предприятиями и учреждениями, чтобы скрыть с его помощью аренду государственной или муниципальной недвижимости. Будучи притворным, такой договор является ничтожным (ст. 170 ГК; Вестник ВАС РФ, 1998, N 1, ст. 75, 76). Со вступлением в силу части первой ГК его заключение потеряло всякий смысл, т.к. ст. 295 ГК требует получения согласия комитета по управлению имуществом на любую форму распоряжения государственной или муниципальной недвижимостью, включая сдачу в аренду и передачу в качестве вклада в простое товарищество. Статья 18 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях это требование ужесточила. В соответствии с п. 4 указанной статьи Закона для заключения любого договора простого товарищества унитарное предприятие должно получить согласие собственника.

Статья 1042. Вклады товарищей

Комментарий к статье 1042

1. Для достижения целей простого товарищества каждый из товарищей обязан внести свой вклад в общее дело. Условие о внесении такого вклада является существенным условием договора. В противном случае договор признается незаключенным. Изменение этого условия по требованию только одной стороны суд счел неправомерным (Вестник ВАС РФ, 1999, N 2, ст. 37).

Отличительной особенностью вклада в простое товарищество по сравнению со вкладом (взносом) участника полного товарищества, товарищества на вере и т.п. служит то, что он может состоять не только из денег или иного имущества, но и из

профессиональных и иных знаний, навыков, умений, деловой репутации и деловых связей (п. 1 ст. 1042). 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).

2. Профессиональные и иные навыки, умения и т.п. достаточно сложно подтвердить документально. Этим они существенно отличаются от всех иных вкладов, в т.ч. от внесения исключительных прав (ст. 138 ГК).

Решение вопроса во многом облегчается тем, что п. 2 комментируемой статьи сохранил действующий порядок оценки вклада по соглашению товарищей. Что же касается подтверждения имущественного вклада, то им обычно служат 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.).

3. В п. 2 статьи содержится норма, согласно которой вклады товарищей предполагаются равными, если иное не вытекает из договора или фактических обстоятельств. На практике участники от равенства вкладов, как правило, отказываются, ставя их размер в зависимость от оценки.

Фактическим обстоятельством, влияющим на размер вклада, следует считать такой реальный вклад товарища, который оказался несоизмеримо выше отраженного в договоре или вытекающего из равенства долей. Обязанность доказать увеличение вклада возлагается на истца.

4. Одним из правовых последствий справедливой оценки вклада каждого из товарищей является то, что в зависимости от размера вклада определяется доля каждого из них в их общем имуществе (ст. 1043 ГК). Показательным в этом смысле выглядит следующий пример.

Акционерное общество обратилось с иском к торговому предприятию об определении доли в общей долевой собственности на трансформаторную подстанцию, построенную по договору о совместной деятельности. Арбитражный суд признал доли участников договора равными, сославшись на п. 1 ст. 245 ГК и п. 2 комментируемой статьи.

Суд кассационной инстанции решение отменил и передал дело на новое рассмотрение для установления размера вкладов сторон. Кассационная инстанция указала, что в соответствии со ст. 1043 ГК внесенное товарищами имущество и произведенная в результате совместной деятельности продукция признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом, договором о совместной деятельности либо не вытекает из существа обязательства.

Поскольку в договоре о совместной деятельности между акционерным обществом и торговым предприятием условие о порядке определения доли участника отсутствовало, а против равенства долей стороны возражали, суду следовало оценить представленные документы с позиции фактических затрат сторон. С учетом этого суд должен был дать денежную оценку вклада каждого из участников, а затем определить долю в общем имуществе пропорционально оценке вклада (п. 2 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве).

5. В связи с необходимостью внесения участниками вкладов в общее имущество товарищества в судебной практике возник вопрос о допустимости понуждения товарища к внесению своего вклада. Президиум ВАС РФ в Постановлении от 08.08.2000 N 7274/99 указал, что, поскольку подлежащий внесению денежный вклад товарища становится общей долевой собственностью товарищей (п. 1 ст. 1043 ГК), сторона по договору не вправе требовать взыскания в принудительном порядке с другой стороны в свою пользу суммы вклада, т.к. это противоречит природе договора.

Как пояснил Президиум ВАС РФ, нельзя признать это требование и способом возмещения убытков. Кроме того, не подлежит взысканию и предусмотренная сторонами в договоре неустойка за пропуск срока внесения вклада, т.к. обязанность товарища соединить вклад не является финансовым обязательством перед другим товарищем.

Подобный ограничительный подход вызывает серьезные возражения, поскольку лишает товарища (товарищей), внесшего свой вклад(-ы), практически всех способов защиты гражданского права (ст. 12 ГК). Если невозможность понудить товарища к передаче своего вклада в натуре сомнений не вызывает, т.к. договор простого товарищества основан на личном, доверительном отношении участников, то какие-либо препятствия взыскать с виновного убытки, вызванные неисполнением договора (ст. ст. 15, 393 и 401 ГК), как представляется, отсутствуют.

6. В соответствии со ст. 219 ГК право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество, включая жилой дом, возникает с момента его государственной регистрации. Порядок регистрации права общей долевой собственности на вновь созданный объект недвижимости установлен ст. ст. 24 и 25 Закона о регистрации прав на недвижимость и п. п. 40, 41 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (Постановление Правительства РФ от 18.02.98 N 219).

Однако при наличии между сторонами спора о праве собственности (праве общей долевой собственности) на жилой дом либо о количестве и размере передаваемых в нем жилых помещений сам факт отсутствия государственной регистрации не может служить препятствием для разрешения спора в судебном порядке. В этом случае государственная регистрация может быть приостановлена (ст. 19 Закона), а судебное решение, вынесенное по существу, ляжет в основу государственной регистрации права собственности на вновь созданный объект недвижимости (ст. 28 Закона).

7. В случаях, когда участником договора простого товарищества намерено выступить унитарное предприятие, необходимо руководствоваться также нормами гл. 19 ГК и Закона о государственных и муниципальных предприятиях.

Статья 1043. Общее имущество товарищей

Комментарий к статье 1043

1. Комментируемая статья содержит диспозитивную норму, в соответствии с которой имущество принадлежит товарищам на праве общей долевой собственности, если иное не установлено законом, договором или не вытекает из существа обязательства.

На практике, чтобы определить, возникла или нет у товарищей их общая долевая собственность, необходимо учитывать ряд дополнительных обстоятельств. Так, в Постановлении от 21.12.99 по делу N 329/99 Президиум ВАС РФ указал, что перечисленные истцом по договору деньги на обособленный баланс ответчиком не принимались, данные по конкретному составу совместного имущества отсутствуют, ответчик рассматривал спорную сумму как заемные средства. При таких обстоятельствах основания считать эти денежные средства общей долевой собственностью отсутствуют (см.: Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 764).

По другому делу ФАС Московской области в Постановлении от 06.03.2000 по делу N КГ-А40/743-00 справедливо указал на то, что доказательств исполнения договора ответчиком в части передачи им своего вклада в общее имущество не представлено. Поэтому несостоятельны и доводы заявителя о нарушении его права общей долевой собственности (ст. ст. 252 и 1043 ГК) (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. 2001. С. 873, 874).

2. Статья четче, чем ранее, определяет правовой режим имущества, вносимого товарищем, который не имеет на него права собственности. Оно называется "общим имуществом товарищей".

При этом важно иметь в виду следующее:

а) принадлежность имущества не на праве собственности не препятствует его внесению в качестве вклада;

б) правовой режим такого имущества определяется в каждом случае отдельно. Это может быть право аренды, право пользования имуществом и т.п.;

в) при определении доли в общем имуществе должна учитываться и стоимость этого вклада (например, при передаче права аренды автомашины вклад может быть оценен как стоимость годовой арендной платы).

3. В связи с необходимостью проведения государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом либо прав на него (ст. 131 ГК, Закон о регистрации прав на недвижимость) в судебной практике возник вопрос, подлежат ли государственной регистрации договор простого товарищества, по которому недвижимость передается в качестве вклада в общую долевую собственность товарищей, а также само право общей долевой собственности на недвижимость. Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что поскольку ст. ст. 1041 - 1054 ГК требований о государственной регистрации договора простого товарищества не содержат, то согласно п. 1 ст. 164 ГК договор простого товарищества регистрации не подлежит.

Что же касается права общей долевой собственности товарищей на общую недвижимость, то согласно ст. 131 ГК, ст. ст. 2, 4 Закона о регистрации прав на недвижимость это право подлежит обязательной государственной регистрации. Более того, при уклонении одного из товарищей от государственной регистрации этого права истец вправе по аналогии закона (п. 1 ст. 6 и п. 3 ст. 551 ГК) потребовать в судебном порядке регистрации перехода недвижимости в общую долевую собственность (п. 18 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 N 59 (Вестник ВАС РФ, 2001, N 4)).

До проведения государственной регистрации переданную в качестве вклада недвижимость следует рассматривать как общее имущество товарищей в том смысле, какой вкладывается в это понятие абз. 2 п. 1 комментируемой статьи.

4. Федеральным законом от 30.12.2004 N 213-ФЗ в п. 1 ст. 130 ГК были внесены изменения. Согласно последним объект незавершенного строительства признается недвижимой вещью непосредственно ГК. Соответственно, в процессе государственной регистрации права общей долевой собственности товарищей на объект незавершенного строительства необходимо руководствоваться не только ст. 24 Закона о регистрации прав на недвижимость, но и ст. 130 ГК и ст. 25 указанного Закона.

При наличии между участниками простого товарищества спора о праве собственности, о размере доли каждого из товарищей, об изменении размера доли и т.п. государственная регистрация их права общей долевой собственности на объект незавершенного строительства может быть произведена на основании вступившего в законную силу решения суда (ст. 28 Закона о регистрации прав на недвижимость).

5. Вклад унитарного предприятия или государственного либо муниципального учреждения в общее имущество по своей правовой природе напоминает передачу имущества на праве собственности, хотя формально принадлежность его унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения или учреждению на праве оперативного управления препятствует формированию общей долевой собственности с другими товарищами. Но, во-первых, внося такой вклад, унитарное предприятие или учреждение должно получить на это согласие у собственника (п. 4 ст. 18 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях); 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 19.01.93 N С-13/ОП-19ВЯ-21, частное предприятие вправе предъявить иск о признании права собственности на часть жилого дома, построенного на долевых началах с государственным предприятием (Вестник ВАС РФ, 1994, N 8, ст. 102).

Специфика правового режима общего имущества здесь состоит в том, что долей государства (муниципального образования) одновременно владеет - на праве хозяйственного ведения - унитарное предприятие (ст. ст. 294 - 297 ГК) либо на праве оперативного управления - учреждение (ст. ст. 296, 298 ГК). Неслучайно в соответствии со ст. 131 ГК и ст. 4 Закона о регистрации прав на недвижимость возникновение, переход и прекращение этого права подлежат государственной регистрации наряду с правом собственности.

6. Пользование общим имуществом товарищей осуществляется по их согласию, а при недостижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом. В таком же порядке они распоряжаются имуществом, которое принадлежит им на праве общей долевой собственности (ст. 246 ГК).

Комментируемая статья, в отличие от п. 1 ст. 124 Основ ГЗ, более не содержит запрета для товарищей распоряжаться своей долей в общем имуществе без согласия других участников. Каждый может распорядиться своей долей, но с соблюдением правил п. 2 ст. 246 и ст. 250 ГК (Вестник ВАС РФ, 1995, N 12, ст. 52, 53). Вместе с тем уступка права требования по договору о совместной деятельности без согласия всех участников невозможна, т.к. это противоречит п. 2 ст. 388 ГК (п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве).

7. Об обязанности по содержанию общего имущества см. ст. 1046 и коммент. к ней.

Статья 1044. Ведение общих дел товарищей

Комментарий к статье 1044

1. Статья выделяет три формы ведения общих дел товарищей:

- а) от имени товарищей вправе действовать каждый;
- б) дела ведутся специально назначенным товарищем (товарищами);
- в) совместно всеми товарищами. В этом случае для совершения сделки требуется

согласие всех товарищей. Применение последней формы вряд ли целесообразно для товарищества, целью которого является предпринимательская деятельность.

Во всех трех случаях полномочие товарища на совершение сделок с третьими лицами удостоверяется либо доверенностью, выданной остальными товарищами, либо договором простого товарищества, совершенным в письменной форме.

2. На практике наиболее распространена вторая форма. При ней на товарища, являющегося юридическим лицом и назначенного вести общие дела, 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. По одному из дел отсутствие ведения кем-либо из участников бухгалтерского учета общего имущества послужило дополнительным доказательством того, что между ними не был заключен договор о совместной деятельности (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Указ. соч. С. 863 - 865).

С учетом содержания п. 2 ст. 1043 ГК обязанность по ведению бухгалтерского учета общего имущества может быть возложена на товарища, являющегося юридическим лицом, и при выборе других форм. Приказом Минфина РФ от 24.11.2003 N 105н

утверждено Положение по бухгалтерскому учету "Информация об участии в совместной деятельности" ПБУ 20/03 (БНА РФ, 2004, N 8).

3. Общие дела ведутся по единогласию или, если это предусмотрено договором, по большинству голосов. Права товарищей при решении общих вопросов равны и не зависят от вклада в общее имущество.

Решения товарищей оформляются либо протоколом, либо соглашением к договору. Если протокол общего собрания не был подписан всеми товарищами, его вряд ли можно считать обязательным для третьих лиц.

4. Когда товарищи хотят ограничить права ведущего общие дела в части вида совершаемых сделок, их суммы и т.п., они должны прямо указать об этом в доверенности или письменном договоре простого товарищества. Иначе они не смогут ссылаться на ограничения прав товарища, и совершенная им сделка будет признана общей для всех. Причем обязанность по доказыванию того, что в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о существующих ограничениях, возлагается на самих участников.

5. Пункт 4 статьи посвящен урегулированию внутренних взаимных имущественных претензий товарищей, когда один из них заключил сделку с третьими лицами: а) от своего имени, но в интересах всех товарищей; б) от лица всех, но с превышением своих полномочий. Если участнику, заключившему подобную сделку, удастся доказать, что она была необходима для всех товарищей, он может требовать от них соразмерного возмещения понесенных расходов. В том случае, когда этого сделать не удастся, он не только несет расходы по сделке, но и обязан возместить товарищам причиненные им убытки.

Так, по одному из дел было установлено, что участник договора простого товарищества получил в коммерческом банке кредит. При этом он действовал от своего имени и на договор простого товарищества не ссылался. В дальнейшем часть полученных кредитных средств была перечислена им другому товарищу, но в рамках их двусторонних взаимоотношений. Поскольку ни первоначальному заемщику, ни лицу, которому он уступил свое право требования, необходимость получения кредита интересами товарищей доказать не удалось, во взыскании суммы кредита и процентов по нему в рамках совместной деятельности было отказано (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.05.97 N 572/97).

Статья 1045. Право товарища на информацию

Комментарий к статье 1045

1. Предоставляемое статьей право - одно из важнейших прав участника договора простого товарищества. 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.

В силу комментируемой статьи правом знакомиться со всей документацией по ведению совместных дел обладает каждый товарищ, независимо от того, уполномочен он вести общие дела или нет (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Указ. соч. С. 858 - 861). Поэтому в договоре необходимо заранее установить сроки представления и объем сведений, необходимых для формирования отчетной, налоговой и иной документации.

Вместе с тем ФАС Московского округа в своем Постановлении от 03.06.2004 N КГ-А40/4507-04 пришел к справедливому выводу о том, что участник не вправе требовать от товарища, ведущего общие дела, всю бухгалтерскую отчетность с момента заключения договора. Ответчик, как было установлено в заседании, бухгалтерскую документацию

участнику договора предоставил. Однако требование предоставить всю документацию с отметкой на ней налоговой инспекции выполнено быть не могло, т.к. в соответствии с п. 7 Указаний по отражению в бухгалтерском учете операций, связанных с осуществлением договора простого товарищества, бухгалтерская отчетность по ведению договора в налоговую инспекцию не предоставлялась (в настоящее время в связи с принятием Положения по бухгалтерскому учету от 24.11.2003 N 105н данные Указания, утвержденные Приказом Минфина РФ от 24.12.98 N 68н, утратили силу).

2. Отказ товарища от права на информацию или его ограничение, в т.ч. по соглашению сторон, является ничтожной сделкой. К ней в любой момент, по требованию заинтересованной стороны, могут быть применены последствия недействительности ничтожной сделки (ст. ст. 166 - 168 ГК).

Статья 1046. Общие расходы и убытки товарищей

Комментарий к статье 1046

1. Порядок покрытия расходов, включая затраты на содержание общего имущества и убытки от совместной деятельности, определяется самим договором или дополнительным соглашением к нему. При этом важно учитывать, что понимают стороны при заключении договора под общими расходами и убытками. Так, при заключении договора о совместной деятельности по строительству и совместному использованию административного здания индивидуальное частное предприятие (ИЧП) под общими понимало расходы на строительство только основных помещений. Однако без вспомогательных помещений (коридоров, лестничных площадок, лоджий, балконов, фойе и т.п.) административное здание построено быть не может и расходы по их строительству должны были возмещать все товарищи. Поэтому суд справедливо посчитал, что ИЧП нужно выделить 653,58 кв. м общей, а не полезной площади, как полагал истец (п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве).

2. Если соглашение между товарищами о порядке покрытия убытков отсутствует, каждый 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 (Вестник ВАС РФ, 1995, N 9, ст. 49). При рассмотрении другого конкретного дела Президиум ВАС РФ обратил внимание на необоснованное отклонение доводов истца о том, что в счет удорожания стоимости квартиры он производил поставку другому товарищу соответствующих запасных частей (Вестник ВАС РФ, 1997, N 10, ст. 47, 48).

3. К соглашению, полностью освобождающему кого-либо из товарищей от обязанности нести расходы и убытки, по иску заинтересованной стороны могут быть применены последствия недействительности ничтожной сделки (ст. ст. 166 - 168 ГК). По одному из дел арбитражный суд указал, что не может быть принята ссылка заявителя на договоренность сторон о безвозмездном предоставлении квартир в счет произведенных затрат по освоению строительной площадки. Конкретный размер затрат в соглашении отсутствовал, а освобождение кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков противоречит требованиям ст. 1046 (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Указ. соч. С. 869 - 872).

Статья 1047. Ответственность товарищей по общим обязательствам

Комментарий к статье 1047

1. В статье предусмотрены два вида ответственности (долевая и солидарная) 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. связано с совместной деятельностью. При этом необходимо, в частности, выяснить, ради какой цели было создано товарищество, входила ли сделка (иное юридическое действие), повлекшая ответственность, в круг тех действий, которые товарищ вправе был по договору совершать, и т.д. (см. ст. 1044 и коммент. к ней).

2. Если договор простого товарищества не связан с предпринимательской деятельностью (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 отвечают солидарно (ст. ст. 322, 325 ГК).

3. Если договор простого товарищества был направлен на осуществление предпринимательской деятельности, товарищи отвечают солидарно по всем обязательствам, независимо от оснований их возникновения.

4. Нормы о виде ответственности являются императивными и не могут быть изменены соглашением сторон. Основания и размер ответственности определяются по общим правилам гл. 25 ГК.

5. Ответственность товарищей за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей друг перед другом также наступает по общим правилам гл. 25 ГК. См. об этом: Вестник ВАС РФ, 1997, N 8, ст. 31, 32.

По одному из дел арбитражный суд отказал в удовлетворении тех имущественных требований истца, которые либо не были подтверждены документально, либо основывались на его утверждениях о прекращении договора простого товарищества, и пришел к выводу, что договор простого товарищества продолжает действовать. Ответчик препятствует осуществлению совместной деятельности, и истец не может покрыть расходы из прибыли, полученной от совместной деятельности (п. 3.1.3 договора). Суд на основании ст. ст. 15 и 393 ГК взыскал эти расходы как убытки, причиненные истцу товарищем (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Указ. соч. С. 887 - 892).

В то же время арбитражный суд не вправе сам устанавливать договорную неустойку, если против этого возражает один из товарищей (п. 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве).

Статья 1048. Распределение прибыли

Комментарий к статье 1048

Прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или иным соглашением товарищей. Соглашение об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли ничтожно.

Статья имеет отношение, главным образом, к тем товариществам, которые были созданы для предпринимательской деятельности. Так, Президиум ВАС РФ в своем Постановлении от 09.07.96 по делу N 5521/95 определил, что сумма, полученная участниками договора о совместной деятельности от реализации яблок, является их прибылью. Поскольку протоколом распределения прибыли между участниками установлено, что каждая из сторон имеет право на 50%, то половина от вырученной суммы подлежит передаче истцу. Определение истцом размера задолженности ответчика

исходя из стоимости товара при его поставке ответчику противоречит условиям договора и протоколу о распределении прибыли (Вестник ВАС РФ, 1996, N 10, ст. 79).

К соглашению, которое устраняет кого-либо из товарищей от участия в прибыли, по иску любой заинтересованной стороны могут быть применены последствия недействительности ничтожной сделки (ст. ст. 166 - 168 ГК).

Статья 1049. Выдел доли товарища по требованию его кредитора

Комментарий к статье 1049

Кредитор участника договора простого товарищества по обязательству, не связанному с совместной деятельностью, вправе, при недостаточности другого имущества, предъявить требование о выделе доли своего должника из общего имущества товарищей. Цель такого требования - обратить в последующем взыскание на эту долю. По одному из дел арбитражный суд отверг доводы истца о том, что он приобрел право собственности на спорное имущество как залогодержатель по договору займа. Суд признал, что между ответчиком и третьим лицом заключен договор простого товарищества, по которому спорное имущество находится в их общей долевой собственности. При таких обстоятельствах обращение взыскания на долю ответчика производится с соблюдением требований ст. 255 ГК и комментируемой статьи (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Указ. соч. С. 848 - 850).

Если выделение доли в натуре невозможно или против этого возражают другие товарищи, кредитор вправе потребовать продажи должником своей доли другим товарищам по цене, соразмерной ее рыночной стоимости. В этом случае сумма, вырученная от продажи, 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 таким путем регулируется гл. IV, V Закона об исполнительном производстве и ст. ст. 447 - 449 ГК.

Статья 1050. Прекращение договора простого товарищества

Комментарий к статье 1050

1. Из текста статьи видно, какое важное значение для договора имеет личность товарищей. Поэтому к прекращению договора, прежде всего, могут привести смерть одного из них, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, объявление кого-либо из товарищей банкротом, ликвидация или реорганизация участвующего в договоре юридического лица, выдел доли товарища по требованию его кредитора.

При этом многосторонние договоры простого товарищества, т.е. те, в которых участвовали три и более стороны, соглашением участников могут быть оставлены в силе в отношении всех лиц, кроме выбывшего. В случае смерти товарища (ликвидации либо реорганизации участника - юридического лица) возможно соглашение о замене умершего товарища (ликвидированного либо реорганизованного юридического лица) его наследниками (правопреемниками).

2. 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. Основания для расторжения договора поставлены

законом в зависимость от того, какой характер - срочный или бессрочный - имеет сам договор (подробнее об этом см. коммент. к ст. ст. 1051, 1052).

3. Решение вопроса о разделе общего имущества участников после прекращения договора зависит от того, на каком правовом основании (титule) это имущество было передано или находилось в распоряжении.

Если оно принадлежит товарищам на праве общей долевой собственности, его раздел осуществляется по правилам ст. 252 ГК (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Указ. соч. С. 892 - 894).

Индивидуально-определенная вещь (автомобиль, недвижимость и т.п.), внесенная товарищем в общую собственность, может быть истребована им обратно, в т.ч. с помощью виндикационного иска. Суд, принимая решение о передаче такой вещи, обязан учесть имущественные претензии к товарищу со стороны других участников, а также кредиторов. Отменяя решения нижестоящих судебных инстанций и направляя дело на новое рассмотрение, ФАС 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 (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Указ. соч. С. 885 - 887).

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. Суммы невыплаченной арендной платы, платы за пользование и т.п. товарищу не компенсируются, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Так, по одному из дел арбитражный суд, проанализировав содержание договора о совместной деятельности, пришел к выводу, что согласно условиям договора средства, вложенные индивидуальным предпринимателем в реконструкцию и развитие бара, остаются у Дворца культуры и предпринимателю не возвращаются (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Указ. соч. С. 900 - 902).

4. Об ответственности товарищей после прекращения договора см. коммент. к ст. 1053.

Статья 1051. Отказ от бессрочного договора простого товарищества

Комментарий к статье 1051

Если договор заключен без указания срока (бессрочный договор), любой из товарищей вправе, не позднее чем за 3 месяца до предполагаемого выхода из договора, заявить об этом остальным товарищам. Такой выход следует рассматривать как отказ от дальнейшего исполнения договора, и он считается расторгнутым в отношении выбывшего лица (п. 3 ст. 450 ГК). Соглашение, ограничивающее право товарища на отказ от договора, не может иметь место, а если оно закреплено в договоре, то является ничтожным (ст. ст. 166 - 168 ГК).

Оставшиеся товарищи вправе своим соглашением действие договора сохранить.

Статья 1052. Расторжение договора простого товарищества по требованию стороны

Комментарий к статье 1052

Сторона договора простого товарищества, заключенного с указанием срока либо цели договора в качестве отменительного условия, при наличии уважительных причин, затрудняющих ее дальнейшее участие в договоре (сложное финансовое положение и т.п.), вправе поставить вопрос о его расторжении. Такая форма расторжения договора предусмотрена п. 2 ст. 450 ГК, а порядок - ст. 452 ГК. Хотя основанием расторгнуть

договор служат иные причины, нежели существенное нарушение его условий, выбывающий из договора обязан возместить остальным товарищам сумму причиненного им реального ущерба.

Как и в случае, предусмотренном ст. 1051 ГК, действие этого договора может быть сохранено по соглашению оставшихся участников.

Статья 1053. Ответственность товарища, в отношении которого договор простого товарищества расторгнут

Комментарий к статье 1053

По общему правилу с момента полного 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 ранее нес долевую ответственность (см. ст. 1047 ГК), начинают отвечать солидарно.

Иная ситуация складывается тогда, когда договор в целом прекращен не был, но из него в результате подачи заявления участником бессрочного договора (ст. 1051 ГК) либо расторжения срочного договора по требованию одного из товарищей (ст. 1052 ГК) 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.

Статья 1054. Негласное товарищество

Комментарий к статье 1054

1. К негласному товариществу применяются общие правила гл. 55, если иное не предусмотрено комментируемой статьей или не вытекает из существа такого товарищества. Например, исключением из общего правила является ответственность по сделкам с третьими лицами участников негласного товарищества. Участник такого товарищества отвечает по сделке, совершенной в общих интересах товарищей, лично (п. 2 комментируемой статьи).

После исполнения сделки, а также в случае возложения на него ответственности за ее неисполнение или ненадлежащее исполнение товарищ вправе потребовать от других участников возмещения ему расходов и убытков в порядке, предусмотренном ст. 1046 (см. коммент. к ней).

2. В том случае, когда участники решают открыть факт существования товарищества третьим лицам, начинают действовать общие правила гл. 55.

Глава 56. ПУБЛИЧНОЕ ОБЕЩАНИЕ НАГРАДЫ

Комментарий к главе 56

Отношения, возникающие при публичном обещании награды, урегулированы в составе ГК в качестве отдельной главы впервые. Ранее они трактовались в литературе как односторонняя сделка, имеющая согласно ст. 4 ГК 1964 юридическую силу и подчиненная общим правилам о сделках. Включение публичного обещания награды в ГК отвечает широкому использованию этого института на практике, прежде всего в отношениях граждан.

Статья 1055. Обязанность выплатить награду

Комментарий к статье 1055

1. Публичное обещание награды представляет собой одностороннюю сделку (п. 2 ст. 154 ГК) и должно отвечать общим требованиям, предъявляемым ГК к сделкам (гл. 9 ГК), в частности в отношении формы сделки. Как правило, обещание награды совершается в письменной форме: в местной печати, на специальных стендах и в других отведенных для объявлений местах.

Возможно обещание награды по телевидению и радио. Следует признавать имеющим силу обещание награды, сделанное устно на собраниях, митингах, а также любой группе лиц, хотя бы их круг и был ограничен присутствующими. В этом последнем случае могут возникать трудности с последующим доказыванием условий такой устной односторонней сделки. Надлежит считать, что обещание награды подпадает под действие правила п. 1 ст. 159 ГК, допускающего устную форму сделки при отсутствии иных указаний в законе, и при устном обещании награды возможно использование всех доказательств, в т.ч. устных.

2. Предметом публичного обещания награды должно быть правомерное действие, и объявленное обещание должно позволять установить лицо, которым была обещана награда за совершение такого действия. Для устранения неблагоприятных последствий, связанных с ошибочным или неправильным представлением о таком лице, отозвавшийся на обещание вправе требовать письменного подтверждения сделанного обещания.

3. Названное в публичном обещании награды действие должно быть совершено в указанный в объявлении срок. На практике такой срок обычно не обозначается, и в этом случае действует правило п. 2 ст. 314 ГК об исполнении обязательства в разумный срок. Этот срок подлежит определять с учетом, прежде всего, характера соответствующего действия, и он может быть весьма значительным (например, сообщение информации о преступном действии).

4. Обещанная награда должна быть в публичном обещании награды обозначена и обычно является денежной. Однако награда может быть выражена и в другой форме, представляющей имущественный или иной заслуживающий внимания интерес (билет на концерт артиста, объявившего о награде, оказание встречной услуги и т.д.).

При неясности размера награды и возникновении спора он должен решаться судом. При этом следует учитывать имеющиеся в ГК положения по аналогичному вопросу: вознаграждение за находку составляет до 20% стоимости вещи (п. 2 ст. 229).

5. Лицом, совершившим соответствующее действие первым, надлежит считать то, которое первым выполнит такое действие в отношении объявившего награду, хотя бы имелись другие лица, получившие необходимые сведения ранее, однако запоздавшие с сообщением о них по сравнению с другим лицом.

6. Совершение действия в ответ на публичное обещание награды также является по общему правилу односторонней сделкой, и такое действие должно отвечать общим требованиям, установленным ГК для сделок, в частности, совершающее его лицо должно обладать дееспособностью. Несовершеннолетние могут получать публично обещанную награду, поскольку она является случаем сделки, направленной на безвозмездное получение выгоды (п. 2 ст. 28 ГК).

7. В ст. 1055 нет указаний об обязанности лица, обещавшего награду, возместить лицу, совершившему соответствующее действие, понесенные им расходы. Это свидетельствует о том, что такие расходы сверх уплачиваемой награды возмещаться не должны. Такой вывод подтверждается также правилом п. 2 ст. 1056 ГК, согласно которому понесенные расходы при отмене обещания возмещаются в пределах обещанной награды.

Статья 1056. Отмена публичного обещания награды

Комментарий к статье 1056

1. Предоставляя лицу, объявившему о выплате награды, возможность отказаться от данного им обещания, п. 1 статьи существенно ограничивает случаи таких его действий в интересах защиты прав и интересов лиц, отозвавшихся на данное обещание.

2. Отмена обещания невозможна в трех случаях: а) из обещания прямо или косвенно вытекает недопустимость отказа; б) в течение срока обещания, определенного для совершения награждаемого действия; в) к моменту отмены обещания награждаемое действие уже совершено, хотя бы об этом и не стало еще известно лицу, объявившему о награде.

3. В других случаях отмена публичного обещания награды возможна, однако такая отмена должна быть совершена в такой же форме, что и данное обещание. Это правило может вызывать трудности в случае отмены обещания награды, объявленного устно. При возникновении спора вопрос должен решаться на основе имеющихся доказательств (см. п. 1 комментария к ст. 1055), причем при неясности ситуации справедливо исходить из предположения, что обещание сохраняет силу, поскольку ст. 1056 существенно ограничивает право на отмену сделанного обещания награды.

4. Правомерная отмена обещания не освобождает согласно п. 2 ст. 1056 лицо, давшее обещание, от обязанности возместить отозвавшимся лицам понесенные ими расходы в пределах обещанной награды. Такие расходы должны быть разумными и надлежащим образом доказаны. Предел обещанной награды надо понимать как общий предел возмещения расходов, независимо от числа отозвавшихся лиц.

5. Положения ст. 1056 должны быть соответственно отнесены к случаям, когда лицо, обещавшее награду, изменяет условия своего обещания, например сокращает срок или уменьшает размер ранее объявленной награды.

Глава 57. ПУБЛИЧНЫЙ КОНКУРС

Статья 1057. Организация публичного конкурса

Комментарий к статье 1057

1. Глава 57 ГК посвящена особому виду гражданско-правовых обязательств, возникающих в связи с объявлением публичного конкурса. Под ее действие не подпадают конкурсные отборы, находящиеся за рамками предмета гражданско-правового регулирования, в частности конкурс на замещение вакантных должностей, с победителем которого заключается трудовой договор (контракт), конкурс при приеме граждан в образовательные учреждения, конкурс на соискание государственных премий.

2. Как и публичное обещание награды (гл. 56 ГК), объявление публичного конкурса является односторонней сделкой (п. 2 ст. 154 ГК) и порождает обязанность лица, сделавшего объявление, выплатить награду.

Однако в отличие от публичного обещания награды, предусматриваемой за совершение определенного правомерного действия, при проведении публичного конкурса выплата награды производится за лучшее по сравнению с другими участниками выполнение работы или достижение иных результатов в соответствии с условиями конкурса. Проведение конкурса предполагает соревнование, соперничество участников, выбор и поощрение лучшего из них. Тем самым стимулируется достижение высоких результатов в разнообразных сферах деятельности. Участие в публичном конкурсе только одного лица, исключая возможность выбора победителя, означает, что конкурс не

состоялся. Несостоявшимся является конкурс и в том случае, если несколько работ представлено единственным участником.

3. Общественно полезная цель - существенный признак публичного конкурса. При ее отсутствии публичный конкурс не соответствует требованию, сформулированному в п. 2 комментируемой статьи, что влечет недействительность сделки (ст. 168 ГК).

4. Объявить публичный конкурс вправе любой субъект гражданского права: как юридическое лицо, так и гражданин. Если это некоммерческая организация, например фонд или общественное объединение, то должно соблюдаться правило о специальной правоспособности такой организации: права и обязанности, возникающие из конкурса, должны соответствовать целям деятельности, предусмотренным в ее учредительных документах (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК).

Конкурс может быть объявлен совместно несколькими лицами.

Многие публичные конкурсы проводятся на основании решения государственных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и финансируются полностью или частично за счет бюджетных средств. Так, в компетенцию Федерального архивного агентства входит проведение конкурсов работ в области архивоведения, документоведения и археографии (п. 6.7 Положения о Федеральном архивном агентстве, утв. Постановлением Правительства РФ от 17.06.2004 N 290 (СЗ РФ, 2004, N 25, ст. 2572)).

В некоторых случаях государственный орган исполнительной власти, орган местного самоуправления утверждает положение о конкурсе, в соответствии с которым конкурс проводится однократно или регулярно.

5. По кругу участников различаются открытый и закрытый публичные конкурсы.

К участию в открытом публичном конкурсе приглашаются все желающие путем объявления в средствах массовой информации. Под СМИ в ст. ст. 2, 24 Закона РФ от 27.12.91 N 2124-1 "О средствах массовой информации" (Ведомости РФ, 1992, N 7, ст. 300) понимаются: периодическое печатное издание, имеющее постоянное название, текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год; радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, имеющая постоянное название и выходящая в свет (в эфир) не реже одного раза в год; иная форма периодического распространения массовой информации, в т.ч. периодически распространяемые тиражом тысяча и более экземпляров тексты, созданные с помощью компьютеров и (или) хранящиеся в их банках и базах данных. СМИ подлежат регистрации (кроме случаев, перечисленных в ст. 12 указанного Закона) с учетом территории их преимущественного распространения в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия или ее территориальных органах (ранее - в Мининформпечати России или территориальных органах Государственной инспекции по защите свободы печати и массовой информации при Мининформпечати России). СМИ считается зарегистрированным со дня выдачи свидетельства о регистрации.

Таким образом, допускается как письменная, так и устная форма объявления публичного конкурса в зависимости от избранного организатором конкурса вида СМИ. Если порядок объявления об открытом публичном конкурсе нарушен, то считается, что конкурс не объявлен, т.е. сделка не совершена.

Круг лиц, которым адресовано приглашение организатора конкурса, почти никогда не бывает абсолютно неопределенным. Сам характер конкурсного задания (в конкурсах артистов цирка, театров, оперных певцов и т.п.), территориальный уровень конкурса (всероссийский, областной, городской и т.п.), возможные образовательные, возрастные и т.п. требования к участникам ставят рамки участия в конкурсе. Но при этом приглашение к участию в открытом конкурсе всегда неперсонально, оно обращено к той или иной категории лиц.

Круг участников открытого публичного конкурса может быть ограничен проведением предварительной квалификации (предварительного отбора) лиц, желающих

принять участие в конкурсе. В таком случае его участниками становятся лица, предварительно отобранные (допущенные к участию в конкурсе) организатором конкурса или действующими по его поручению лицами. Требования, предъявляемые при предварительном отборе, могут приводиться в объявлении об открытом публичном конкурсе. В объявлениях нередко указывается, что эти требования содержатся в специальной документации, с которой вправе ознакомиться каждый, кто намерен участвовать в конкурсе.

Одним из условий публичного конкурса бывает проведение нескольких туров (этапов). Особенность такой организации конкурса состоит в том, что участниками последующего тура могут стать только лица, отобранные по результатам предыдущего, а победитель конкурса определяется лишь в финальном туре.

Незаконный отказ в участии в публичном конкурсе может служить основанием для признания результатов конкурса недействительными по иску лица, которому было отказано в участии в конкурсе. Основанием отмены в судебном порядке результатов конкурса может быть также несоблюдение при предварительном отборе условий его проведения, объявленных организатором конкурса, если допущенные нарушения могли повлиять на определение победителя.

Публичный конкурс признается закрытым, когда предложение принять участие в нем направляется определенному кругу лиц по усмотрению лица, объявляющего конкурс, т.е. предложения персональны. Критерии, которыми при этом руководствуется лицо, объявляющее конкурс, могут быть совершенно произвольными и не разглашаться. Способ объявления о проведении закрытого публичного конкурса избирается его организатором.

6. В п. 4 комментируемой статьи установлено обязательное содержание объявления о публичном конкурсе. Организатор конкурса вправе включить в объявление о его проведении и другие (факультативные) условия.

Одно из необходимых условий - порядок оценки результатов работы или иных достижений. Кто будет определять победителя конкурса - конкурсная комиссия (жюри), сам организатор, уполномоченное им лицо - важная составляющая часть указанного порядка. Как правило, признание победителем конкурса осуществляется конкурсной комиссией, состав которой обычно заранее объявлен. ГК не устанавливает запрета на вхождение в конкурсную комиссию участников конкурса, тем не менее по этическим соображениям он нередко соблюдается.

Обязательными условиями конкурса являются также форма и размер награды, подлежащей выплате победителю. Если награда предусмотрена в форме денежного вознаграждения, часто называемого премией, то ее валюта должна соответствовать ст. 317 ГК. Не исключено определение вознаграждения в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, либо в сумме, кратной минимальному размеру оплаты труда, установленному на момент объявления публичного конкурса, или вынесения решения о выплате награды, или на иной момент, указанный в объявлении о конкурсе.

Награда в иной (неденежной) форме должна относиться к числу оборотоспособных объектов гражданских прав (ст. ст. 128, 129 ГК). Таковыми не могут считаться звание ("лауреат", "лучший специалист" и пр.), диплом, свидетельство, вымпел, нагрудный знак и т.п. Если в объявлении о конкурсе предусмотрено лишь подобное подтверждение победы участника состязания, то гражданско-правового обязательства из публичного конкурса не возникает.

Условиями проведения конкурса может быть предусмотрена выплата разных по размеру и форме наград нескольким победителям, а также дробление одной награды между ними.

Отсутствие в объявлении какого-либо из необходимых условий, перечисленных в п. 4 комментируемой статьи, означает, что конкурс не объявлен, т.е. сделка не совершена. Лицо, от которого исходит объявление, а равно участники подобного конкурса не несут обязанностей и не имеют прав, основанных на сделке.

7. В п. 5 ст. 1057 разрешен вопрос о соотношении гл. 57, посвященной публичному конкурсу, и ст. ст. 447 - 449 ГК, регулирующих заключение договора на торгах, проводимых в форме конкурса.

Правила, регулирующие порядок проведения торгов в форме конкурса и публичный конкурс, в значительной части не совпадают. Так, организатором торгов в форме конкурса может быть ограниченный круг лиц; лицо, выигравшее торги, определяется только конкурсной комиссией; выигравшим торги по конкурсу признается лицо, предложившее лучшие условия (ст. 447 ГК). В ст. 448 ГК по-другому, чем в ст. 1058 ГК, определен допустимый срок отказа от проведения открытых торгов, установлена обязанность организатора торгов возместить участникам открытых торгов реальный ущерб при отказе от проведения торгов с нарушением указанного срока, а участникам закрытых торгов - независимо от срока отказа от торгов. По вопросам о сроке извещения о проведении торгов, о возможности и сроке отказа организатора торгов в форме открытого конкурса от его проведения в п. п. 2, 3 ст. 448 ГК допускается действие и иных правил, которые могут быть предусмотрены законом. По поводу допустимости и срока отказа от проведения конкурса организатор открытых торгов вправе в извещении о проведении торгов предусмотреть иные, отличные от содержащихся в ГК или другом законе положения.

Кроме того, в ст. ст. 448, 449 ГК разрешены вопросы, вообще не урегулированные в гл. 57: в ст. 448 предусмотрены срок извещения о проведении торгов, обязательное указание срока заключения договора в извещении о торгах, обязанность участников торгов внести задаток, подписание лицом, выигравшим торги, и организатором торгов протокола о результатах торгов, а в ст. 449 - недействительность договора как следствие признания недействительными торгов.

При коллизии норм ст. ст. 447 - 449 и гл. 57 в том случае, когда организатор публичного конкурса обязан заключить с победителем конкурса договор, ст. ст. 447 - 449 имеют приоритет.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (издание третье, исправленное, дополненное и переработанное).

8. Перечень нормативных правовых актов, регулирующих проведение публичных конкурсов, дан в комментарии к ст. 447 ГК (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). Изд. 3-е, испр., доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2002. С. 995, 996).

Статья 1058. Изменение условий и отмена публичного конкурса

Комментарий к статье 1058

1. Правила ст. 1058 направлены на защиту интересов участников публичного конкурса в случаях изменения его условий и отмены лицом, объявившим конкурс. Эти правила одинаковы для открытого и закрытого конкурсов.

По буквальному смыслу статьи она касается любого изменения его организатором хотя бы одного из условий, указанных в объявлении о проведении конкурса. Однако с учетом цели установления комментируемых правил они не должны распространяться на случаи увеличения по сравнению с первоначально объявленными размером награды и (или) количеством наград без уменьшения размера каждой. Такого рода изменения

независимо от срока и способа извещения о них не ущемляют интересов лиц, выполнивших предусмотренную в объявлении о конкурсе работу.

Последствия изменения условий и отмены конкурса различаются в зависимости от того, соблюдены ли его организатором предусмотренные в комментируемой статье требования к сроку изменений условий и отмены конкурса (п. 1 ст. 1058), а также требования к способу извещения об изменениях условий и отмене конкурса (п. 2 ст. 1058).

2. Требование о сроке изменения условий и отмены конкурса относится по смыслу закона к извещению об изменении условий или отмене конкурса: соответствующее извещение должно быть сделано в течение первой половины установленного для представления работ срока.

Распространение извещения об изменении условий и отмене публичного конкурса тем же способом, каким конкурс был объявлен, означает, что лицо, объявившее открытый конкурс, должно сделать указанное извещение не в любом, а именно в том средстве массовой информации, в котором конкурс был объявлен. Представляется, что замена СМИ допустима при невозможности по не зависящим от организатора конкурса причинам поместить извещение в том же СМИ (вследствие прекращения его деятельности; малой периодичности выхода в свет или эфир, влекущей нарушение требования о сроке извещения; при отказе редакции СМИ в распространении извещения и т.п.).

При соблюдении требований п. п. 1 и 2 ст. 1058 на организаторе конкурса лежит обязанность по возмещению только расходов лиц, выполнивших предусмотренную в объявлении о конкурсе работу до того, как им стало или должно было стать известно об изменении условий конкурса или о его отмене. Возмещение убытков в полном объеме (п. 2 ст. 15, ст. 393 ГК) организатором конкурса не производится.

В п. 3 комментируемой статьи названы два обстоятельства, каждое из которых является основанием для освобождения лица, объявившего конкурс, от обязанности по возмещению расходов его участников, - выполнение работы не в связи с конкурсом или ее заведомое несоответствие условиям конкурса. На случай возникновения спора бремя доказывания распределено благоприятно для участников конкурса: установлена презумпция отсутствия этих обстоятельств, и доказать их наличие должно лицо, объявившее конкурс. В то же время участники конкурса не лишаются права доказывать связь работы с конкурсом и ее соответствие условиям конкурса.

3. При нарушении требований п. п. 1 и 2 ст. 1058 на лице, объявившем конкурс, лежит другая обязанность. Оно должно выплатить награду всем, кто выполнил работу, удовлетворяющую указанным в объявлении условиям.

Право этих лиц на получение награды и соответствующая обязанность организатора конкурса по ее выплате не зависят от определения лучшего из участников конкурса (выбора победителя). Лиц, обратившихся к организатору конкурса с требованием о выплате награды на основании п. 4 ст. 1058, может быть несколько. По смыслу закона награда подлежит выплате каждому из них в полном размере, хотя бы по условиям конкурса предусматривалась ее выплата только одному победителю. Причем, если работа выполнена в срок, установленный для ее представления, не имеет значения, была ли она выполнена до того момента, как лицу, требующему выплаты награды, стало или должно было стать известно об изменении условий либо отмене конкурса.

Статья 1059. Решение о выплате награды

Комментарий к статье 1059

1. У лица, объявившего публичный конкурс, нет обязанности мотивировать решение о выплате награды. Если ни один из представленных на конкурс результатов работы или иных достижений не удовлетворяет условиям конкурса либо не заслуживает награды, то она может не присуждаться.

При невыплате победителю награды (в полном объеме или в части) лицо, объявившее публичный конкурс, может быть принуждено к ее выплате в судебном порядке.

В случае нарушения закона или условий конкурса решения о признании участника публичного конкурса его победителем, а равно о неприсуждении награды ни одному из участников могут быть отменены судом по иску заинтересованного лица. Однако суд не вправе вынести решение о признании того или иного участника публичного конкурса победителем: ни у кого из участников конкурса нет преимущественного права (субъективного гражданского права) быть признанным победителем конкурса.

2. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрено правило на случай, когда победителями признаны несколько лиц, совместно выполнивших конкурсное задание. Пропорции распределения награды между этими лицами устанавливаются по их соглашению, а в случае спора - судом. Когда награда представляет собой неделимую вещь (ст. 133 ГК) и соглашение о ее распределении между лицами, совместно выполнившими работу, не достигнуто, раздел награды в судебном порядке производится по правилам ст. 252 ГК.

Статья 1060. Использование произведений науки, литературы и искусства, удостоенных награды

Комментарий к статье 1060

1. Произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатами творческой деятельности, выступают объектами авторского права (ст. ст. 6, 7 Закона об авторском праве). Норма ст. 1060 о преимущественном праве организатора публичного конкурса на заключение договора об использовании произведения науки, литературы или искусства, созданного в соответствии с условиями конкурса и удостоенного награды, является диспозитивной. В случае осуществления указанного преимущественного права лицо, объявившее конкурс, обязано за использование произведения выплатить его автору, помимо награды, вознаграждение по договору. В этой части комментируемая норма имеет императивный характер.

2. Когда в объявлении о публичном конкурсе предусмотрены условия договора с победителем конкурса об использовании произведения, участник конкурса, представив произведение на конкурс, считается принявшим объявленные условия договора. Если же условия договора (какое-либо из существенных условий) в объявлении о публичном конкурсе отсутствуют, то по существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК) должно быть достигнуто соглашение сторон. Существенными условиями авторского договора, названными в ст. 31 Закона об авторском праве, являются способ использования произведения (конкретные права, передаваемые по договору), размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты.

3. Под соответствующим вознаграждением, подлежащим выплате автору за использование его произведения, помимо награды, понимается вознаграждение по договору, предусмотренное в объявлении о публичном конкурсе, а в тех случаях, когда в объявлении о публичном конкурсе размер вознаграждения по договору не определен, - согласованный сторонами размер вознаграждения. Согласно п. 3 ст. 31 Закона об авторском праве, п. 4 ст. 17 Закона об архитектурной деятельности размер авторского вознаграждения за использование произведения, предусмотренный договором, не может быть ниже минимальных ставок авторского вознаграждения, устанавливаемых Правительством РФ. Однако минимальные ставки авторского вознаграждения в настоящее время установлены лишь за отдельные виды использования произведений литературы и искусства (Постановление Правительства РФ от 21.03.94 N 218 "О

минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства" (СА РФ, 1994, N 13, ст. 994)).

4. Реализация преимущественного права на заключение с автором договора об использовании произведения зависит от воли лица, объявившего публичный конкурс, если условиями конкурса не оговорено отсутствие этого права или не предусмотрена обязанность его организатора по заключению указанного договора.

В ст. 1060 не указан срок существования преимущественного права лица, объявившего публичный конкурс. Однако это право не может существовать без ограничения сроком. Если срок не предусмотрен в объявлении о публичном конкурсе, то в случае возникновения спора по этому поводу, по-видимому, возможно на основании п. 1 ст. 6 ГК применить по аналогии закон, устанавливающий месячный срок для осуществления преимущественного права покупки доли в праве собственности на недвижимое имущество (п. 2 ст. 250 ГК) и доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 93 ГК).

В случае уклонения автора от заключения договора с лицом, объявившим конкурс, последний вправе требовать осуществления своего права в судебном порядке на условиях, предусмотренных объявлением о конкурсе. При отсутствии в объявлении существенных условий договора реализация преимущественного права в судебном порядке вряд ли возможна.

Когда требование о заключении договора было предъявлено автору в течение срока существования преимущественного права, а автор в нарушение указанного преимущественного права заключил договор с третьим лицом об использовании удостоенного награды произведения тем же способом, который предусмотрен условиями конкурса, возникает вопрос о возможности судебной защиты преимущественного права лица, объявившего публичный конкурс. При тождестве условий заключенного автором договора и условий, предусмотренных объявлением о конкурсе, лицо, объявившее конкурс, вправе требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей стороны по договору. Аналогичное последствие нарушения права преимущественной покупки предусмотрено в п. 3 ст. 250 ГК, а при нарушении преимущественного права арендатора на заключение договора аренды на новый срок - в п. 1 ст. 621 ГК.

Поскольку в ст. 1060 не установлен специальный срок исковой давности для этой категории требований (в отличие от правил, предусматривающих трехмесячный срок исковой давности при нарушении преимущественного права покупки доли в праве общей собственности), действует общий срок исковой давности (ст. ст. 196, 197 ГК). Вместе с тем трехлетний срок исковой давности представляется чрезмерным и не отвечающим природе отношений.

При одинаковом способе использования произведения и расхождении прочих условий договора с третьим лицом и условий, содержащихся в объявлении о публичном конкурсе, перевод прав и обязанностей по договору по требованию лица, объявившего конкурс, не может быть произведен. Возможность же в таком случае признания недействительным договора, заключенного автором с третьим лицом в нарушение преимущественного права лица, объявившего конкурс, с обязанием автора к заключению договора на содержащихся в объявлении о конкурсе условиях из текста ст. 1060 не следует.

5. Комментируемая статья, говоря об использовании объектов авторского права, когда их создание является предметом публичного конкурса, не затрагивает вопрос об объектах смежных прав (например, в конкурсах исполнителей музыкальных произведений, танцовщиков).

Статья 1061. Возврат участникам публичного конкурса представленных работ

Комментарий к статье 1061

Норма ст. 1061 является диспозитивной. Условиями конкурса может быть предусмотрено, что представленные на конкурс работы не возвращаются.

Правило комментируемой статьи означает также, что работы, удостоенные награды, участникам конкурса не возвращаются, если условиями конкурса не предусмотрено иное.

При утрате, гибели, повреждении работы, которая должна быть возвращена, участник конкурса вправе требовать от лица, объявившего конкурс, возмещения убытков (ст. 15 ГК).

Глава 58. ПРОВЕДЕНИЕ ИГР И ПАРИ

Комментарий к главе 58

1. До введения в действие части второй ГК РФ проведение игр и пари в России на законодательном уровне не регулировалось. Отдельные акты высших органов управления касались упорядочения лишь лотерейной деятельности. Ряд указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, принятых после вступления в силу части второй ГК, были призваны усилить регламентацию этого нового вида деятельности, направленного в конечном итоге на извлечение прибыли, привлечение дополнительных средств, необходимых для реализации социальных программ. Тем самым в системе российского обязательственного права сложился основанный на законе особый правовой институт - проведение игр и пари.

2. Среди законодательных актов о проведении игр и пари основополагающим является Федеральный закон от 11.11.2003 N 138-ФЗ "О лотереях", вступивший в силу с 1 января 2004 г. (СЗ РФ, 2003, N 46 (ч. I), ст. 4434) (далее - Закон о лотереях). В Законе о лотереях раскрываются основные правовые понятия игорного дела.

Лотерея представляет собой игру, которая проводится в соответствии с договором. В нем одна сторона (организатор лотереи) проводит розыгрыш призового фонда лотереи, а вторая (участник лотереи) получает право на выигрыш, если она будет признана выигравшей согласно условиям лотереи. Договор между организатором и участником лотереи заключается на добровольной основе и оформляется выдачей лотерейного билета, квитанции либо другого документа или иным предусмотренным условиями лотереи способом.

В числе других основных понятий в Законе о лотереях названы выигрыш, призовой фонд лотереи, розыгрыш призового фонда лотереи, лотерейный билет, организатор лотереи, организация лотереи, проведение лотереи, оператор лотереи, распространитель лотерейных билетов, участник лотереи, лотерейная ставка (оплаченная игровая комбинация).

3. Составляющие Закон о лотереях статьи могут быть разбиты на три группы. Вводную группу правил образуют те, которые посвящены видам лотерей, целям и способам регулирования отношений, возникающих в области организации и проведения лотерей, ведению реестров лотерей, разрешению на проведение лотереи.

Центральную группу правил образуют нормы, касающиеся выдачи разрешения на проведение лотереи, уведомления о проведении стимулирующей лотереи, общих условий лотереи и условий стимулирующей лотереи, обязательных нормативов лотереи, целевых отчислений от лотереи, требований, предъявляемых к лотерейным билетам. К этой же группе относятся нормы о наиболее распространенных лотереях: всероссийской государственной лотерее, региональной государственной лотерее, муниципальной лотерее, организатором которой является уполномоченный орган местного самоуправления.

Завершающей группой норм являются правила, направленные на обеспечение защиты прав участников лотереи, контроль за проведением лотереи. Возможно участие

кредитных организаций в проведении лотерей (это, в частности, право организатора лотереи или оператора привлекать на договорной основе кредитные организации для распространения лотерейных билетов). Предусмотрены правила, регламентирующие аудиторскую проверку организатора лотереи и оператора лотереи, ответственность за нарушение Закона о лотереях.

4. В зависимости от организатора лотереи подразделяются на государственные и негосударственные. Организатором государственной лотереи является РФ или субъект РФ. От имени РФ организатором государственной лотереи, проводимой на всей территории Федерации, может быть только федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством РФ. От имени субъекта РФ организатором государственной лотереи, проводимой на территории одного субъекта РФ, может быть только уполномоченный орган исполнительной власти субъекта РФ.

Организатором негосударственной лотереи может быть муниципальное образование или созданное в соответствии с законодательством РФ и имеющее место нахождения в РФ юридическое лицо.

Организатор лотереи проводит лотерею непосредственно или через оператора лотереи посредством заключения с ним договора (контракта) и несет ответственность перед участниками лотереи за нарушение своих обязательств по договору.

Выручка от проведения лотереи - денежные средства, полученные от распространения лотерейных билетов конкретной лотереи. Лотерейная ставка представляет собой оплаченную игровую комбинацию.

5. Виды лотереи, проводимой на территории РФ, определяются в зависимости от способа ее проведения. Лотерея в зависимости от способа формирования ее призового фонда подразделяется на лотерею, право на участие в которой связано с внесением платы, за счет которой формируется призовой фонд; лотерею, право на участие в которой не связано с внесением платы и призовой фонд которой формируется за счет средств организатора лотереи (стимулирующая лотерея).

Лотерея в зависимости от территории ее проведения подразделяется на международную, всероссийскую, региональную и муниципальную.

Первая из них проводится на территориях двух и более государств, включая территорию России, на основании международного договора РФ. Порядок проведения такой лотереи определяется в соответствии с требованиями рассматриваемого Закона.

Всероссийская лотерея проводится на всей территории РФ.

Региональная лотерея проводится на территории одного субъекта РФ. Организация и проведение лотереи на территориях нескольких субъектов РФ осуществляется в порядке, установленном Законом о лотереях для проведения всероссийской лотереи. Муниципальная лотерея может проводиться на территории одного муниципального образования.

Статья 1062. Требования, связанные с организацией игр и пари и участием в них

Комментарий к статье 1062

1. Как видно из названия статьи, оно не содержит указаний на характер складывающихся между сторонами отношений. Ее текст не дает легального определения таких отношений, не устанавливает каких бы то ни было правил поведения участников и в то же время предусматривает конкретные отрицательные последствия - законом не предусмотрена судебная защита заинтересованных лиц.

На первый взгляд статья устраняет договорную природу данных отношений. Это выражается словами: "Требования граждан и юридических лиц... не подлежат судебной защите". Подобная формулировка может свидетельствовать не только о том, что имеются

в виду внедоговорные отношения, но и отношения, вообще находящиеся за пределами гражданско-правового регулирования.

2. Однако судебная защита предоставляется лицам, принявшим участие в играх или пари под влиянием неправомерных действий их организаторов, а также участникам игр и пари, которые проводятся государством и муниципальными образованиями или по их разрешению (п. 5 ст. 1063 ГК).

3. Нечеткое определение в ГК пари и игр привело к тому, что к их числу практика судов стала относить расчетные форвардные сделки о продаже валюты, заключаемые банками. Соответственно, требованиям, вытекающим из неисполнения таких сделок, суды стали отказывать в правовой защите (Вестник ВАС РФ, 1999, N 9, ст. 40).

По жалобе коммерческого акционерного банка "Банк Сосьете Женераль Восток" о проверке конституционности ст. 1062 ГК вопрос рассматривался Конституционным Судом РФ. Суд признал себя некомпетентным решать спор по существу, однако отметил необходимость установления в этой области предпосылок организованного рынка такого рода контрактов (Определение КС РФ от 16.12.2002 N 282-О (СЗ РФ, 2002, N 52 (ч. II), ст. 5291)). Это свидетельствует о необходимости законодательных изменений в рассматриваемой области.

Статья 1063. Проведение лотерей, тотализаторов и иных игр государством и муниципальными образованиями или по их разрешению

Комментарий к статье 1063

1. В комментируемой статье договор назван в качестве юридического факта, порождающего обязательственное правоотношение между организаторами игр и их участниками. Здесь же перечислены организации, которым предоставлено право проводить лотереи, тотализаторы (взаимные пари), другие, как гласит закон, основанные на риске игры. Рисковые (алеаторные, от лат. *alea* - игра в кости, азартная игра, риск, случайность) сделки - это договоры, сторонами в которых выступают государственно-публичные образования либо лица, получившие лицензии, и любой иной субъект как участник игры.

Лотерея - это групповая или массовая игра, в ходе которой организатор лотереи проводит между ее участниками - собственниками лотерейных билетов розыгрыш призового фонда лотереи. При этом выпадение выигрыша на какой-либо из билетов не зависит от воли и действий всех субъектов лотерейной деятельности, является исключительно делом случая и не может быть никем специально организовано.

Тотализатор также представляет собой игру. В ней участник делает прогноз (заключает пари) на возможный вариант игровой, спортивной или иной социально значимой ситуации, где выигрыш зависит от частичного или полного совпадения прогноза с наступившими реальными, документально подтвержденными фактами.

Коммерческие лотереи имеют призовой фонд, сформированный участниками путем покупки лотерейных билетов или оплаты ставок (в тотализаторах и системных играх). Меценатские лотереи имеют призовой фонд, формируемый меценатами.

Бестиражная лотерея - та, в которой результат розыгрыша определяется либо путем проверки билета сразу же после его покупки, либо путем проведения розыгрыша непосредственно на этот билет.

Муниципальные лотереи проводятся на муниципальной административной территории, подведомственной одному органу местного самоуправления, и только среди населения данной территории.

В отличие от муниципальных региональные лотереи проводятся на двух и более муниципальных административных территориях, относящихся к территории одного субъекта РФ, либо лотерейные билеты которых могут распространяться среди населения

двух и более муниципальных административных территорий, относящихся к территории одного субъекта.

К всероссийским лотереям относятся те, которые проводятся на двух и более муниципальных административных территориях, относящихся к территории двух и более субъектов РФ, либо не имеют ограничения по распространению лотерейных билетов на территории РФ.

2. Заявителем на право проведения лотереи (ее учредителем) может быть только одно юридическое лицо, имеющее соглашение с авторами лотереи (для авторских лотерей) об урегулировании их имущественных и неимущественных взаимоотношений. Когда организатор лотереи - юридическое лицо, не являющееся ее учредителем, регистрации подлежат организатор лотереи и договор об организации лотереи между ее учредителем и организатором об урегулировании их имущественных и неимущественных взаимоотношений.

Отказ в выдаче свидетельства на право проведения лотереи может быть обжалован в порядке, установленном законодательством РФ. При регистрации и выдаче свидетельства на право проведения лотереи уполномоченное государственное учреждение делает запись в реестре лотерей - едином списке лотерей, зарегистрированных с правом проведения на территории РФ. Такое свидетельство может быть аннулировано по решению суда. На право проведения международной или всероссийской лотереи свидетельство может быть отозвано по решению Правительства РФ или же действие лицензии может быть им приостановлено при возникновении соответствующих препятствий (вследствие неправомерных действий лицензиата или сомнений в его полномочиях, до устранения в установленном порядке препятствий).

3. Как явствует из п. 1 комментируемой статьи, к разрешенным законодательством рисковым договорам, как правило, могут применяться общие положения о договоре (подразд. 2 разд. III ГК). Существенная особенность рисковых сделок состоит в том, что как при играх, так и при пари выигрывает одна сторона, а проигрывает другая в зависимости от наступления или ненаступления соответствующего обстоятельства.

ГК выделяет норму о форме договора между организатором и участником. В случаях, предусмотренных правилами организации игр, она должна быть письменной и представлена выдачей лотерейного билета (не являющегося ценной бумагой), квитанции или иного документа, а также иным способом.

Очевидно, что перечисленные в п. 3 статьи условия договора о сроке проведения игры, порядке определения выигрыша и его размере относятся к существенным.

4. В статье предусмотрены последствия, которые могут наступить в случае нарушения прав участников игр. При отказе организатора игр от их проведения в установленный срок участникам предоставляется право требовать от него возмещения понесенного из-за отмены игр только реального ущерба (ст. 15 ГК). Аналогично решается вопрос и в случае переноса срока проведения игр.

Другие последствия состоят в том, чтобы обеспечить полную выплату участнику выигрыша в срок, который определен в исходящей от организатора игр оферте. Когда такое указание отсутствует, срок признается равным 10 дням. Участник приобретает право требовать выдачи выигрыша в установленной форме (денежной или в натуре) и срок. Если же срок в условиях проведения игр не указан, то выигрыш должен быть выплачен не позднее 10 дней с момента определения результатов игр.

Обязанность выплатить выигрыш может быть возложена не только непосредственно на организатора, но и на других лиц, например на распространителя лотерейных билетов. Рассматривая иск Ш. к Центральному предприятию спортивных лотерей о выдаче выигрыша, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ отменила ранее вынесенные судебные постановления об отказе в иске. Протест заместителя Председателя ВС РФ был удовлетворен. Коллегия в Постановлении от 11.01.95 обязала организатора лотереи

обеспечить истцу реальное исполнение обязательства по выдаче выигрыша, в т.ч. и третьими лицами (см.: Бюллетень ВС РФ, 1995, N 8, ст. 2, 3).

Участник, не получивший в полном объеме и своевременно причитающийся ему выигрыш, вправе требовать от организатора, кроме выплаты выигрыша, также возмещения убытков, причиненных нарушением договора организатором. Кроме основной суммы долга, согласно ст. 395 ГК, должны быть уплачены проценты на нее, которые исчисляются в соответствии с учетной ставкой банка.

Глава 59. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

§ 1. Общие положения о возмещении вреда

Статья 1064. Общие основания ответственности за причинение вреда

Комментарий к статье 1064

1. Возмещение причиненного вреда представляет собой специальный вид предусмотренного ст. 12 ГК общего способа защиты гражданских прав - восстановление положения, существовавшего до нарушения права. В правовой литературе обязательства вследствие причинения вреда условно называют деликтными.

2. Деликтные обязательства, в отличие от содержащихся в гл. 30 - 58 ГК, являются внедоговорными, их субъекты - кредитор (потерпевший) и должник (причинитель вреда) - не состоят в договорных отношениях. Вместе с тем вслед за Основами ГЗ и Законом о защите прав потребителей ГК распространяет правила о деликтной ответственности и на причинение вреда лицом, с которым у потерпевшего заключен договор. Речь идет, в частности, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина вследствие недостатков подаренной вещи (ст. 580), по договору перевозки (ст. 800), при исполнении договорных обязательств (ст. 1084) и вследствие недостатков товаров, работ или услуг (ст. 1095).

3. Для наступления деликтной ответственности необходимо наличие состава правонарушения, включающего:

- а) наступление вреда;
- б) противоправность поведения причинителя вреда;
- в) причинную связь между двумя первыми элементами;
- г) вину причинителя вреда.

Перечисленные основания признаются общими, поскольку их наличие требуется во всех случаях, если иное не установлено законом. Когда же закон изменяет круг этих обстоятельств, говорят о специальных условиях ответственности. К таковым, например, относятся случаи причинения вреда источником повышенной опасности, владелец которого отвечает независимо от вины (см. ст. 1079 и коммент. к ней).

4. Под вредом в комментируемой статье понимается материальный ущерб, который выражается в уменьшении имущества потерпевшего и (или) умалении нематериального блага (жизнь, здоровье человека и т.п.). Объем возмещения, по общему правилу ст. 1064, должен быть полным. Вред возмещается либо в натуре (предоставляется вещь того же рода и качества, исправляются повреждения вещи и т.п.), либо в виде компенсации убытков (денежной оценки вреда), состоящих как из реального ущерба, так и упущенной выгоды (п. 2 ст. 15 ГК).

При разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные лицом расходы, но и затраты, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (п. 2 ст. 15 ГК). Их необходимость и предполагаемый размер должны быть

подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) необходимо определять с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено (п. п. 10, 11 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ N 6/8).

Закон и другие правовые акты могут специально регулировать порядок подсчета вреда, подлежащего возмещению (методики, таксы). Подобное имеет место в случаях, когда размер ущерба определить затруднительно. Например, в случае причинения вреда окружающей среде в соответствии с п. 3 ст. 77 Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" (СЗ РФ, 2002, N 2, ст. 133) применяются Методические указания по оценке и возмещению вреда, нанесенного окружающей природной среде в результате экологических правонарушений, утв. Госкомэкологии России 06.09.99. См. также: п. 20 Постановления ВС РФ от 05.11.98 N 14 "О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения" (Бюллетень ВС РФ, 1999, N 1).

Правило полного возмещения вреда предполагает компенсацию не только имущественного, но и в случаях, предусмотренных законом, морального (нематериального) вреда (ст. 151 ГК, см. ст. ст. 1099 - 1101 и коммент. к ним).

Из правила полного возмещения вреда есть изъятия. Так, в п. 1 ст. 1064 предусматривается выплата компенсации сверх возмещения вреда. Это положение конкретизируется в ряде норм ГК, в частности в ст. 1084, п. 3 ст. 1085, п. 3 ст. 1089.

Снижение размера компенсации предусмотрено в ст. 1067, п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1076, п. п. 1 и 2 ст. 1078, п. п. 2 и 3 ст. 1083 ГК. Если ограничить объем возмещения вреда может только закон, то компенсация сверх причиненного вреда возможна и на основании договора.

В соответствии с общим правилом, определенным в п. 3 ст. 393 ГК, убытки возмещаются по ценам, существующим в том месте, где обязательство подлежит исполнению (ст. 316 ГК), и на день их добровольного удовлетворения либо на день предъявления иска. Суд, исходя из обстоятельств дела, может учесть цены на день вынесения решения.

5. Статья 1064 не указывает на противоправность поведения причинителя вреда как на непереносимое условие деликтной ответственности, но это подразумевается. Противоправность означает любое нарушение чужого субъективного (применительно к деликтным отношениям - абсолютного) права, причинившее вред, если иное не предусмотрено в законе. Обязательства из причинения вреда опираются на т.н. принцип генерального деликта, согласно которому каждому запрещено причинять вред имуществу или личности и всякое причинение вреда другому является противоправным, если лицо не было уполномочено нанести вред. К числу подобных случаев правомерного поведения, в частности, относится причинение вреда в условиях необходимой обороны, по просьбе или с согласия потерпевшего, когда действия причинителя не нарушают нравственных принципов общества (к примеру, согласие больного на операцию или применение новых, неопробованных препаратов и методов лечения; согласие собственника на уничтожение или повреждение принадлежащей ему вещи, если при этом не нарушаются права и интересы других лиц).

Противоправность поведения имеет две формы - действие или бездействие. Бездействие должно признаваться противоправным только тогда, когда на причинителя лежала обязанность совершить определенное действие. Бездействие прямо указано только в ст. 1069 ГК, но предполагается и в ряде других статей, в частности в ст. ст. 1073, 1077, 1078 ГК.

Причинение вреда правомерными действиями по общему правилу не влечет ответственности. Такой вред подлежит возмещению лишь в предусмотренных законом

случаях, например вред, причиненный в состоянии крайней необходимости (см. ст. 1067 и коммент. к ней).

6. Причинная связь между противоправным действием (бездействием) причинителя и наступившим вредом является обязательным условием деликтной ответственности и выражается в том, что:

- а) первое предшествует второму во времени,
- б) первое порождает второе.

В ряде случаев для возложения деликтной ответственности возникает необходимость определить две и более причинные связи. Так, если гражданину причинено увечье, необходимо установить наличие причинно-следственной зависимости между противоправным поведением и увечьем, а также между увечьем и утратой потерпевшим профессиональной или общей трудоспособности.

7. Деликтная ответственность по общему правилу наступает лишь за виновное причинение вреда (причем как со стороны граждан, так и юридических лиц (см. коммент. к ст. 1068) и публично-правовых образований (см. коммент. к ст. ст. 1069 и 1070)).

Согласно ст. 401 ГК вина выражается в форме умысла или неосторожности. Гражданское законодательство не раскрывает их содержание. Под умыслом понимается такое противоправное поведение, при котором причинитель не только предвидит, но и желает либо сознательно допускает наступление вредного результата. Неосторожность выражается в отсутствии требуемой при определенных обстоятельствах внимательности, предусмотрительности, заботливости и т.п.

Неосторожность в ГК имеет две формы: грубую и простую (об этих формах см. п. 2 комментария к ст. 1083).

Если наличие вреда и его размер доказываются потерпевшим, то вина причинителя предполагается, т.е. отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. В любом случае, был ли вред причинен умышленно или по неосторожности, причинитель обязан его возместить.

Отступления от принципа вины, т.е. случаи, когда ответственность возлагается независимо от вины причинителя, допускаются только законом (см. п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1076, п. 1 ст. 1078 и ст. 1079 ГК, ст. 54 Закона об атомной энергии).

8. Субъектом ответственности по общему правилу является лицо, причинившее вред (гражданин или юридическое лицо). Исключения из этого правила, когда непосредственный причинитель вреда и субъект ответственности не совпадают в одном лице, содержатся в самом ГК (см. ст. ст. 120, 1067 - 1070, 1073 - 1076, 1078, 1079 и др.).

Подобного рода исключения могут содержаться и в других правовых актах. Так, в экстраординарных случаях государство принимает на себя обязанность по возмещению вреда посредством специальных законов, в частности Закона РФ от 15.05.91 N 1244-1 "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" (Ведомости РСФСР, 1991, N 21, ст. 699). Об особенностях ответственности по этому Закону см. Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.97 N 18-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 года "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" (СЗ РФ, 1997, N 50, ст. 5711).

Порядок выплаты ежемесячной денежной компенсации в возмещение вреда, причиненного здоровью граждан в связи с радиационным воздействием вследствие чернобыльской катастрофы либо с выполнением работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, утвержден Постановлением Правительства РФ от 21.08.2001 N 607 (СЗ РФ, 2001, N 36, ст. 3566).

Иного рода исключения предусмотрены ст. 17 Федерального закона от 25.07.98 N 130-ФЗ "О борьбе с терроризмом" (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3808), согласно которой вред, причиненный в результате террористической акции, возмещается в зависимости от

обстоятельств причинения за счет бюджета субъекта РФ или федерального бюджета с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством. В отличие от вышеупомянутого Закона от 15.05.91 Закон "О борьбе с терроризмом" не содержит механизма возмещения вреда.

Статья 1065. Предупреждение причинения вреда

Комментарий к статье 1065

1. Правило п. 1 ст. 1065 является общим и выполняет прежде всего превентивную (предупредительную) функцию, обеспечивая охрану прав и интересов граждан и организаций. Пресечение деятельности, создающей угрозу нарушения чужого права, согласно ст. 12 ГК - один из способов защиты гражданских прав. Возможность наступления в будущем вредоносного результата признается достаточным основанием для обращения в суд с иском о запрете деятельности, создающей подобную опасность.

Сторонами в обязательстве, предусмотренном в п. 1 ст. 1065, выступают: лицо, деятельность которого содержит опасность причинения вреда (потенциальный причинитель), и потенциальный потерпевший.

Вина ответчика в рассматриваемых правонарушениях, в отличие от деликтных и других гражданско-правовых обязательств, не презюмируется. Бремя доказывания возможности причинения вреда и необходимости запретить ту или иную деятельность лежит на лице, обратившемся в суд, т.е. истце.

2. Если в п. 1 ст. 1065 речь идет только о мерах, превентирующих возможность причинения вреда, то п. 2 ст. 1065 регулирует отношения, связанные с:

а) наступлением вреда, влекущим его возмещение;

б) последующим применением превентивных мер, в качестве которых выступают прекращение или приостановление вредоносной производственной деятельности.

Суд приостанавливает деятельность, когда существует реальная возможность ее изменить, в результате чего вредоносность будет исключена. Если же отдельно, независимо от объективных или субъективных причин, возможность исключить вредоносность отсутствует, деятельность необходимо прекратить.

3. Единственным основанием, позволяющим суду отказать в удовлетворении иска о приостановлении либо прекращении вредоносной деятельности, является необходимость "защиты общественных интересов". Раскрыть понятие "общественные интересы" применительно к комментируемой статье сложно. Судам при рассмотрении подобных исков необходимо в каждом случае исходить из совокупности конкретных обстоятельств, учитывать как социально-экономические потребности общества, так и факторы, обеспечивающие нормальную жизнедеятельность людей и организаций.

Отказ в удовлетворении иска не лишает потерпевшего права на возмещение вреда, причиненного подобной деятельностью.

4. Особенность комментируемой статьи выражается и в том, что меры предупреждения вреда в соответствии с ней могут быть приняты только судом. По действующему законодательству аналогичные меры вправе применять и некоторые другие органы (санитарно-эпидемиологические, пожарного надзора, автоинспекции и т.д.).

Статья 1066. Причинение вреда в состоянии необходимой обороны

Комментарий к статье 1066

1. Признаки необходимой обороны закреплены в ст. 37 УК. Необходимая оборона - это защита личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства.

2. Противоправность поведения лица, причинившего вред в целях защиты охраняемых законом прав и интересов от посягательства на них, т.е. в случаях необходимой обороны, исключается, и, следовательно, отпадает и ответственность. Практически закон позволяет причинять вред посягающему и признает поведение обороняющегося правомерным. Необходимой обороной считается, в частности, причинение вреда в результате правомерных действий гражданина по пресечению хулиганства и других преступных действий или по задержанию преступника (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23.07.66 "Об усилении ответственности за хулиганство" (Ведомости СССР, 1966, N 30)). Признаны как совершенные в состоянии необходимой обороны действия стрелка военизированной охраны по отражению нападения лиц, пытавшихся завладеть табельным оружием (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 5, ст. 13).

3. Причинение вреда в случае превышения пределов необходимой обороны является противоправным действием. Согласно ч. 2 ст. 37 УК превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и общественной опасности посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (подобные действия могут быть только умышленными).

В этом случае причинитель вреда обязывается к возмещению в полном объеме либо частично, с учетом вины потерпевшего. Суд вправе также принять во внимание имущественное положение причинителя вреда - гражданина (п. п. 2 и 3 ст. 1083 ГК).

4. В ст. 1066 речь идет о вреде, причиненном самому посягавшему на охраняемые законом права и интересы. Если же в связи с необходимой обороной вред причиняется третьим лицам, он подлежит возмещению на общих основаниях.

5. Правило, закрепленное в ст. 1066, является общим. С ним связаны нормы о специальных деликтах. Предусмотренная последними ответственность не наступает, если вред причинен в состоянии необходимой обороны.

Статья 1067. Причинение вреда в состоянии крайней необходимости

Комментарий к статье 1067

1. В отличие от ст. 1066 ГК, не раскрывающей понятие необходимой обороны (в связи с чем нужно обращаться к УК), комментируемая статья содержит определение крайней необходимости. Оно фактически схоже с понятием, содержащимся в ст. 39 УК, а также в ст. 2.7 КоАП.

Причинение вреда в состоянии крайней необходимости является правомерным действием, но не исключает возложения обязанности по возмещению вреда на лицо, действовавшее в этом состоянии. Связано это с тем, что потерпевший не совершает противоправных действий; он оказывается жертвой стечения обстоятельств, носящих случайный характер.

2. Согласно ч. 1 ст. 1067 субъектом ответственности является лицо, причинившее вред. Однако иногда причинитель совершает по крайней необходимости действия не в своих (или не только в своих) интересах, а в интересах третьих лиц. Следовательно, участниками отношений по возмещению вреда могут стать непосредственный причинитель, третье лицо и потерпевший.

В таких случаях суд в соответствии с ч. 2 ст. 1067 вправе, учитывая конкретные обстоятельства дела (в т.ч. имущественное положение вышеуказанных участников, если они не являются юридическими лицами), возложить обязанность по возмещению вреда на

это третье лицо, либо обязать к возмещению полностью или частично как третье лицо, так и причинителя вреда, либо полностью освободить от возмещения и того, и другого. Обязанность полного или частичного возмещения, возлагаемая на причинителя и третье лицо одновременно, должна быть определена судом по принципу долевой ответственности, исходя из фактических обстоятельств дела.

О применении в судебной практике ч. 2 ст. 1067 см. Постановление ВАС РФ от 21.12.99 N 3350/99 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 4).

Статья 1068. Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником

Комментарий к статье 1068

1. Для наступления ответственности юридического лица либо гражданина по ст. 1068 необходимо, чтобы его работник причинил вред при исполнении трудовых, служебных или должностных обязанностей и имелись общие условия ответственности за вред, предусмотренные ст. 1064 ГК.

2. Абзац 2 п. 1 комментируемой статьи раскрывает понятие работника применительно к обязательствам вследствие причинения вреда. Работником признается не только лицо, действующее по трудовому договору, но и исполняющее, в предусмотренных законом случаях, работу по гражданско-правовому договору.

3. Под исполнением работником своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей следует понимать деятельность, обусловленную как трудовым договором, так и выходящую за его пределы, если она была поручена работодателем (юридическим лицом или гражданином) по производственной или иной необходимости, связанной с "процессом работы".

4. В случаях возникновения судебного спора ответчиком по таким делам является субъект ответственности (работодатель), а непосредственный причинитель вреда - работник - может быть привлечен в качестве третьего лица. Рассматривая подобные иски, суд обязан учесть грубую неосторожность самого потерпевшего, если таковая имелась (п. 2 ст. 1083 ГК). Имущественное положение непосредственного причинителя вреда значения не имеет, поскольку ответственность за его действия несет работодатель. Закон (п. 3 ст. 1083 ГК) предусматривает возможность учета имущественного положения только гражданина - причинителя вреда, когда субъект ответственности и непосредственный причинитель совпадают в одном лице.

5. Работник, причинивший вред в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 1068, несет ответственность перед работодателем (юридическим лицом или гражданином, например индивидуальным предпринимателем) в порядке регресса, если имеются предусмотренные законом условия ответственности (о материальной ответственности работника см. гл. 39 Трудового кодекса).

6. Зачастую хозяйственные товарищества (полные товарищества и товарищества на вере) и производственные кооперативы осуществляют деятельность через своих участников (членов), которые могут и не состоять с указанными коммерческими организациями в трудовых правоотношениях. Поэтому п. 2 ст. 1068 специально оговаривает правило об ответственности последних за причинение вреда при осуществлении предпринимательской, производственной или иной деятельности.

Об участниках хозяйственных товариществ см. ст. ст. 69 - 86 ГК.

О членах производственных кооперативов см. ст. ст. 107 - 112 ГК, а также Закон о производственных кооперативах.

7. Участники хозяйственных обществ (за исключением вкладчиков (коммандитистов) товариществ на вере) несут солидарно субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательствам товарищества, в т.ч. и когда размер

вреда, подлежащего возмещению, превышает стоимость всего имущества товарищества (ст. 75, п. 2 ст. 82 ГК).

Для членов производственных кооперативов по обязательствам кооператива установлена субсидиарная ответственность, причем в размерах и порядке, предусмотренных Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива (п. 2 ст. 107 ГК). В свою очередь, специальные законы о производственных кооперативах предусматривают различные способы и порядок привлечения членов кооперативов к указанной ответственности. Закон о производственных кооперативах в п. 1 ст. 13 устанавливает, что субсидиарная ответственность членов кооператива по его обязательствам определяется в порядке, предусмотренном уставом кооператива. Согласно ст. 37 Федерального закона от 08.12.95 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" (СЗ РФ, 1995, N 50, ст. 4870) члены производственного кооператива несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива в размере, предусмотренном уставом кооператива, но не менее 5% своего пая.

8. Вина названных в комментируемой статье физических лиц (работников, участников, членов), если их действия совершались в пределах указанных трудовых обязанностей (либо предпринимательской, производственной или иной деятельности), рассматривается как вина самого юридического лица.

Статья 1069. Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами

Комментарий к статье 1069

1. Комментируемая статья сформулирована с учетом требований ст. 53 Конституции и ст. 16 ГК, предусматривающих право граждан и юридических лиц на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных и муниципальных органов или их должностных лиц.

2. Статья является специальной, т.е. в ней предусмотрены особенности, которые отличают ее от общих правил деликтной ответственности. Эти особенности выражаются:

а) во властно-административном, т.е. юридически обязательном, одностороннем характере действий государственных органов, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц, что отличает данные отношения от гражданско-правовых;

б) в причинении вреда в этой сфере противоправными действиями указанных субъектов. Причем противоправными эти действия являются при их совершении без полномочий либо с превышением полномочий или при злоупотреблении ими.

Ответственность по ст. 1069 наступает на общих основаниях (см. ст. 1064 и коммент. к ней), но при наличии означенных в ней специальных условий.

3. Статья 1069 говорит о незаконных действиях (бездействии). Под ними понимаются деяния, противоречащие не только законам, но и другим правовым актам. Подобные деяния имеют многообразные виды и формы. Ими могут быть различные приказы, распоряжения и иные властные предписания (причем не имеет значения, сделаны они в письменной или устной форме), которые направлены гражданам и юридическим лицам и которые подлежат обязательному исполнению. Например, признаны незаконными в силу ч. 3 ст. 55 Конституции действия работников ГАИ по эвакуации транспортного средства на штрафную площадку (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 6, ст. 9). Таковым может быть и противоправное бездействие, ибо в области властно-административных отношений требуется активность, и непринятие необходимых мер, предусмотренных законами и иными правовыми актами, может привести к причинению вреда.

4. Среди "незаконных действий (бездействия)" комментируемая статья особо выделяет издание не соответствующего закону (иному правовому акту) акта

государственного либо муниципального органа. Под таковым следует понимать ненормативный акт указанных органов, принятый как единолично, так и коллегиально.

О признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления см. также ст. 13 ГК.

5. В соответствии с положениями комментируемой статьи подлежали возмещению имущественные затраты на представительство в арбитражном суде интересов лица, чье право нарушено в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов (Определение Конституционного Суда РФ от 20.02.2002 N 22-О "По жалобе открытого акционерного общества "Большевик" на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации" (Экономика и жизнь, 2002, N 16)). В настоящее время эти затраты возмещаются в соответствии со ст. 106 АПК.

6. Государственные органы перечислены в ст. 11 Конституции. К ним относятся органы законодательной, исполнительной и судебной власти РФ и ее субъектов. Органы местного самоуправления (представительные и исполнительные) названы в ст. 12 Конституции и Законе об общих принципах организации местного самоуправления.

7. По ст. 1069 учитываются незаконные деяния не любого работника государственных органов и органов местного самоуправления, а лишь должностного лица.

Легальное понятие должностного лица дано в примечаниях к ст. 285 УК и ст. 2.4 КоАП. В названной норме УК должностными признаются лица, постоянно и 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 РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

Понятие должностного лица в КоАП, несмотря на сходство с уголовно-правовым, имеет особенности: в нем содержится еще один важный признак должностного лица - "наделение его в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него". К обязательствам по возмещению вреда указанные легальные понятия должностного лица необходимо применять с учетом того, что они служат для привлечения должностных лиц к уголовной и административной ответственности.

Для наступления ответственности, предусмотренной ст. 1069, необходимо, чтобы должностное лицо причинило вред при исполнении служебных обязанностей, объем которых устанавливается правовыми актами. Сами должностные лица, незаконными действиями (бездействием) которых причинен вред, перед потерпевшим не отвечают. Требования о возмещении вреда в смысле ст. 1069 к ним предъявляться не должны.

8. Иные государственные и муниципальные организации, не осуществляющие публично-властные полномочия (учреждения здравоохранения, образования, науки, культуры и т.п.), и их должностные лица отвечают за причиненный ими вред по правилам ст. 1068 ГК.

9. Если вред указанными в статье органами и лицами причиняется не в сфере властно-административных отношений, а в результате их хозяйственной и технической деятельности (например, автомашина милиции причинила увечье гражданину), ответственность наступает на общих (ст. ст. 1064, 1068 ГК) либо на других основаниях (в приведенном примере - по ст. 1079 ГК).

10. Ответственность по ст. 1069 не зависит от того, кому причинен вред - гражданину или юридическому лицу. Правда, граждане могут требовать за причинение вреда в сфере властно-административных отношений и компенсации морального вреда (ст. ст. 151, 1099 - 1101 ГК).

11. Вред в порядке ст. 1069 возмещается за счет соответствующей казны - Российской Федерации, ее субъекта или муниципального образования. Состав государственной казны определяется в п. 4 ст. 214 ГК, а муниципальной - в п. 3 ст. 215 ГК.

Об органах, представляющих интересы казны при возмещении вреда, предусмотренного ст. 1069, см. ст. 16 ГК, а также ст. 1071 и коммент. к ней.

В тех случаях, когда возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо их должностных лиц, осуществляется за счет казны РФ на основании судебных актов, исполнение таких актов возложено на Министерство финансов РФ (см. Постановление Правительства РФ от 09.09.2002 N 666 (СЗ РФ, 2002, N 37, ст. 3529)).

В некоторых субъектах РФ и муниципальных образованиях определен порядок исполнения судебных актов за счет соответствующей казны. Например, Постановлением администрации Рязанской области от 05.05.2004 утверждены Правила исполнения финансово-казначейским управлением Рязанской области судебных актов на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти.

Указанные нормативные акты призваны упорядочить исполнение судебных актов о возмещении вреда за счет соответствующей казны. Отсутствие таких правил не может являться основанием для неисполнения судебных актов.

12. Действие комментируемой статьи согласно ст. 12 Вводного закона имеет обратную силу, т.е. распространяется на случаи, когда причинение вреда потерпевшему имело место до 01.03.96, но не ранее 01.03.93, и причиненный вред остался невозмещенным.

13. Российская Федерация, ее субъект, муниципальное образование, возместившие потерпевшему вред на основании ст. 1069, имеют право регресса к непосредственному причинителю в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом, в частности трудовым законодательством.

Статья 1070. Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда

Комментарий к статье 1070

1. Комментируемая статья реализует положения ст. 53 Конституции. Она устанавливает особый режим возмещения вреда, причиненного гражданину незаконными действиями должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

2. Гражданин признается осужденным, если в отношении него имеется приговор суда (судьи), вынесенный в соответствии со ст. ст. 296 - 310 УПК. Привлеченным к уголовной ответственности считается гражданин, в отношении которого органами дознания, предварительного следствия и прокуратуры согласно положениям гл. 23 УПК вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Заключение под стражу и подписка о невыезде в качестве меры пресечения могут быть избраны в порядке ст. ст. 102, 108 УПК. Административное наказание в виде ареста применяется судьей в соответствии со ст. 3.9 КоАП. Новеллой является возмещение вреда, причиненного юридическому лицу в результате незаконного привлечения его к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности. Эта мера административного наказания применяется в соответствии со ст. 3.12 КоАП.

3. Действующий с 01.07.2002 УПК в ст. 133 к основаниям возникновения права на возмещение вреда относит, наряду с незаконным осуждением и незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконное и необоснованное применение

принудительных мер медицинского характера (ст. ст. 97 - 104 УК, ст. ст. 433 - 446 УПК), а также мер процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. В числе последних разд. IV УПК называет не только указанные в комментируемой статье меры пресечения в виде заключения под стражу или подписки о невыезде, но и задержание подозреваемого (ст. ст. 91 - 96), залог (ст. 106), домашний арест (ст. 107), привод (ст. 113), временное отстранение от должности (ст. 114), наложение ареста на имущество (ст. ст. 115, 116) и др.

4. Для наступления деликтной ответственности по п. 1 ст. 1070 необходимо, чтобы перечисленные действия должностных лиц указанных органов носили противоправный характер. При этом ответственность наступает независимо от вины органов и должностных лиц, причинивших вред.

5. Потерпевшими от незаконных действий, названных в п. 1 ст. 1070 ГК и ст. 133 УПК, являются, как правило, граждане. В случае смерти потерпевшего право на возмещение вреда (в порядке общего правопреемства) переходит наследникам. Если же вред причинен юридическому лицу в результате действий, указанных в п. 1 ст. 1070 ГК и ст. 133 УПК (за исключением незаконного наложения административного взыскания в виде ареста на должностных лиц юридического лица), то вред юридическому лицу подлежит возмещению в полном объеме (ст. 139 УПК).

Если вред юридическому лицу причинен в результате незаконного наложения административного ареста на его должностных лиц, то возмещение производится только в случае, когда вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

6. Право на возмещение вреда в сфере правосудия возникает при условии: постановления оправдательного приговора (ст. ст. 302 - 306 УПК); прекращения уголовного дела за отсутствием события преступления или состава преступления (п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 УПК); прекращения уголовного преследования вследствие непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК); отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора или постановления суда о применении принудительной меры медицинского характера (ст. 133 УПК); прекращения дела об административном правонарушении (ст. 29.9 КоАП). Право на возмещение такого ущерба возникает лишь в случае полной реабилитации гражданина (Бюллетень ВС РФ, 1993, N 1, ст. 5).

Прекращение дела по т.н. нереабилитирующим основаниям: амнистия; недостижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность; примирение обвиняемого с потерпевшим; отсутствие заявления потерпевшего; смерть обвиняемого; изменение обстановки и др. - не дает права на возмещение вреда.

Не имеется оснований для возмещения вреда в сфере правосудия также в случаях, когда закон устраняет преступность деяния или смягчает наказание (ст. 10 УК).

7. Если вред причинен в результате незаконных действий органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры, не указанных в п. 1 ст. 1070 ГК и ст. 133 УПК, он возмещается в порядке ст. 1069 ГК (например, задержание граждан в административном порядке).

По правилам ст. 1069 ГК наступает ответственность и за вред, причиненный судебными приставами (исполнителями) при исполнении судебных и других актов, предусмотренных ст. 428 ГПК, ст. 319 АПК и ст. 7 Закона об исполнительном производстве.

8. В случаях, предусмотренных п. 1 ст. 1070, вред должен возмещаться в порядке, установленном законом. Применительно к незаконному осуждению, привлечению к уголовной ответственности и другим незаконным мерам уголовного преследования порядок возмещения установлен в гл. 18 УПК.

Что касается незаконного наложения административного взыскания, то в настоящее время закон, устанавливающий порядок возмещения возникшего в связи с этим ущерба, не принят. Представляется, что до его принятия следует применять Указ Президиума

Верховного Совета СССР от 18.05.81 "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей", утвержденное этим Указом Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (Ведомости СССР, 1981, N 21, ст. 741), и Инструкцию от 02.03.82 по применению этого Положения, утв. Министерством юстиции СССР, Прокуратурой СССР и Министерством финансов СССР (БНА СССР, 1984, N 3, ст. 3). При этом необходимо учитывать, что отдельные нормы названных документов (в целом совпадающие с гл. 18 УПК), противоречащие и не соответствующие действующему российскому законодательству, применению не подлежат.

В правоприменительной деятельности также следует руководствоваться сохраняющим силу Постановлением Пленума ВС СССР от 23.12.88 "О некоторых вопросах применения в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей" (Бюллетень ВС СССР, 1989, N 1).

9. Вред в смысле п. 1 ст. 1070 возмещается в полном объеме. Убытки определяются на момент причинения ущерба. Поскольку деликт носит здесь длящийся характер, он определяется периодом времени от незаконного привлечения к уголовной ответственности и других действий, указанных в п. 1 ст. 1070 ГК и ст. 133 УПК, до вынесения реабилитирующего документа правоприменительного органа. Убытки, возникшие у потерпевшего после этого, по п. 1 ст. 1070 возмещаться не должны. Если же размер убытков увеличится из-за виновного поведения работников соответствующих правоприменительных или финансовых органов (например, задержки в расчетах, выплате, оформлении документов), то ответственность этих организаций может наступить по правилам ст. 1068 ГК.

10. В ст. 135 УПК предусмотрено, что возмещение реабилитированному включает возмещение: а) заработной платы, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования; б) конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или решения суда его имущества; в) штрафов и процессуальных издержек, взысканных с него во исполнение приговора суда; г) сумм, выплаченных им за оказание юридической помощи; д) иных расходов.

Расчет ущерба при возмещении заработной платы, пенсий и приравненных к ним выплат производится с индексацией, размеры которой определяются законодательными актами РФ на момент получения возмещаемых сумм (см., например, Бюллетень ВС РФ, 1998, N 5, ст. 13). При возмещении стоимости конфискованных или утраченных вещей применяются индексы цен, исчисленные органами Государственного комитета РФ по статистике (см. разъяснения Главного управления федерального казначейства Министерства финансов РФ (Финансовая газета, 1995, N 42)).

11. Реабилитированному восстанавливаются трудовые права (предоставляется прежняя, а при невозможности - равноценная работа, восстанавливается трудовой стаж, аннулируется порочащая запись об увольнении в трудовой книжке) и жилищные права (возвращается ранее занимаемое жилое помещение, а при невозможности возврата - предоставляется вне очереди равноценное). Подлежат восстановлению личные неимущественные права (возвращаются медали и ордена, восстанавливаются звания и пр.).

12. Потерпевшему компенсируется моральный вред (ст. 1100 ГК). Статья 136 УПК в дополнение к возмещению морального вреда предусматривает необходимость: а) принесения реабилитированному официального извинения от имени государства за причиненный вред; б) помещения в СМИ сообщения о реабилитации, если сведения о применении мер уголовного преследования в отношении реабилитированного лица были

распространены в соответствующих СМИ; в) направления по требованию реабилитированного письменных сообщений о принятых решениях, оправдывающих гражданина, по месту его работы, учебы или жительства.

От компенсации морального вреда, причиненного потерпевшему в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 1070 ГК и ст. 133 УПК, необходимо отличать компенсацию морального вреда, причиненного указанными действиями близким потерпевшего (см.: Бюллетень ВС РФ, 2003, N 1, ст. 24).

13. Субъектом ответственности за совершение действий, указанных в п. 1 ст. 1070 ГК и ст. 133 УПК, является не причинитель вреда, а казна. Вред по общему правилу подлежит возмещению за счет казны РФ. В п. 1 ст. 1070 также говорится о возможности взыскания такого вреда в случаях, предусмотренных законом, за счет казны субъекта РФ или муниципального образования. В настоящее время подобные случаи законом не определены.

До принятия специального закона, устанавливающего взыскание вреда, причиненного гражданину незаконными действиями мирового судьи в случаях, указанных в п. 1 ст. 1070, возмещается вред за счет казны РФ (Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за третий квартал 2004 г. от 08.12.2004 (Бюллетень ВС РФ, 2005, N 4)).

Об органах, представляющих интересы казны при возмещении вреда, предусмотренного ст. 1070, см. ст. 1071 и коммент. к ней.

Возмещение производится на основе решений (постановлений, определений) органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

14. Если незаконные действия (бездействие) органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда не подпадают под перечень п. 1 ст. 1070, то вопрос об ответственности за вред, причиненный этими действиями (бездействием), разрешается в соответствии с п. 2 ст. 1070. В этом пункте, с одной стороны, говорится о незаконной деятельности органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры, а с другой - о деятельности при осуществлении правосудия.

В первом случае вред гражданину или юридическому лицу возмещается по основаниям и в порядке, предусмотренным ст. 1069 ГК. Здесь ответственность наступает при наличии вины должностных лиц этих органов. Причем их вина презюмируется; иначе говоря, причинитель должен доказать отсутствие своей вины.

Специальный режим возмещения установлен в п. 2 ст. 1070 (последняя фраза) относительно вреда при осуществлении правосудия. В Постановлении КС РФ от 25.01.2001 N 1-П указано, что "под осуществлением правосудия понимается не все судопроизводство, а лишь та его часть, которая заключается в принятии актов судебной власти по разрешению подведомственных суду дел, т.е. судебных актов, разрешающих дело по существу" (СЗ РФ, 2001, N 7, ст. 700). Право на возмещение вреда в этом случае возникает лишь при виновном поведении судьи, установленном вступившим в законную силу приговором суда. В противном случае оснований для возмещения вреда нет (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 30.11.99 N 5800/99 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 4, ст. 69)).

Судебные акты, которыми дела не разрешаются по существу и материально-правовое положение сторон не определяется, находятся за рамками понятия "осуществление правосудия" в том смысле, в каком оно употребляется в п. 2 ст. 1070; в таких актах решаются, главным образом, процессуально-правовые вопросы, возникающие в течение гражданского судопроизводства, - от принятия заявления и до исполнения судебного акта, в т.ч. и при окончании дела (прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения).

Поэтому в таких случаях, как и в случае противоправного деяния судьи, не выраженного в судебном акте (нарушение разумных сроков судебного разбирательства, иное грубое нарушение процедуры), его вина может быть установлена не только приговором суда, но и иным судебным решением. При этом не действует положение о

презумпции вины причинителя вреда, предусмотренное п. 2 ст. 1064 ГК (Постановление КС РФ от 25.01.2001 N 1-П).

15. Должностные лица органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, незаконными действиями которых причинен вред, ответственности перед потерпевшим не несут.

16. Действие комментируемой статьи в соответствии со ст. 12 Вводного закона распространяется и на случаи, когда причинение вреда потерпевшему имело место до 01.03.96, но не ранее 01.03.93, и вред остался невозмещенным.

17. Правила, содержащиеся в комментируемой статье, не применяются в отношении жертв политических репрессий. Вред возмещается им на основании Закона РСФСР от 26.04.91 N 1107-1 "О реабилитации репрессированных народов" (Ведомости РСФСР, 1991, N 18, ст. 572), Закона РСФСР от 18.10.91 N 1761-1 "О реабилитации жертв политических репрессий" (Ведомости РСФСР, 1991, N 44, ст. 1428), а также других правовых актов, в частности Положения о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.08.94 N 926 (СЗ РФ, 1994, N 18, ст. 2082).

Статья 1071. Органы и лица, выступающие от имени казны при возмещении вреда за ее счет

Комментарий к статье 1071

1. Статья конкретизирует положения ст. ст. 16, 126, 1069, 1070 ГК и других законов, в которых предусматривается возмещение вреда за счет казны: РФ; ее субъекта; муниципального образования. Случаи, когда вред возмещается за счет казны субъекта РФ или муниципального образования, федеральным законодательством не определены.

Согласно п. 10 ст. 158 Бюджетного кодекса от имени казны РФ в суде выступают главные распорядители средств федерального бюджета, каковыми являются органы государственной власти РФ, имеющие право распределять средства федерального бюджета по подведомственным распорядителям и получателям бюджетных средств, определенных ведомственной классификацией расходов федерального бюджета.

Главными распорядителями средств федерального бюджета являются соответствующие министерства и ведомства. Например, для органов внутренних дел главным распорядителем средств федерального бюджета в соответствии с Федеральным законом от 05.08.2000 N 115-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О бюджетной классификации Российской Федерации" (СЗ РФ, 2000, N 32, ст. 3338) выступает МВД России.

2. В соответствии с п. 3 ст. 125 ГК обязанность действовать от имени казны может быть возложена и на другой орган, юридическое лицо или гражданина. Например, ст. 8 Положения от 18.05.81 возлагает восстановление жилищных прав потерпевших на жилищные органы.

3. В случае возникновения спора о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц (по ст. ст. 1069 и 1070 ГК), соответствующие требования предъявляются в суд, если потерпевшим является гражданин, либо в арбитражный суд, если иск предъявляется организацией или гражданином-предпринимателем (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 18.08.92 N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам" (Бюллетень ВС РФ, 1992, N 11)).

4. В п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 6/8 разъяснено: в случае предъявления гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков,

причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, необходимо иметь в виду, что ответчиком по такому делу должны признаваться РФ либо ее субъект или муниципальное образование (ст. 16 ГК) в лице соответствующего финансового или иного управомоченного органа. Предъявление гражданином или юридическим лицом иска непосредственно к государственному органу либо к органу местного самоуправления не может служить основанием к отказу в принятии иска или к его возвращению без рассмотрения. В этом случае суд привлекает в качестве ответчика по делу соответствующий финансовый или иной управомоченный орган.

Указанные разъяснения необходимо применять с учетом правил п. 10 ст. 158 Бюджетного кодекса, т.е. в качестве ответчика по делу должна выступать РФ в лице главного распорядителя средств федерального бюджета (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 13.03.2001 N 1092/01).

5. В решениях судам следует указывать, что сумма возмещения взыскивается за счет казны РФ, казны субъекта РФ или казны муниципального образования через соответствующие финансовые органы (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 10; 2005, N 4; Вестник ВАС РФ, 1999, N 3, ст. 38).

Статья 1072. Возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность

Комментарий к статье 1072

Исходя из общих требований ст. 1064 ГК о необходимости возмещения вреда в полном объеме, комментируемая статья в целях защиты прав потерпевшего устанавливает дополнительную (субсидиарную) ответственность страхователя - причинителя вреда в случае недостаточности страхового возмещения.

Статья 1073. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати лет

Комментарий к статье 1073

1. Малолетние, т.е. лица, не достигшие 14 лет, признаются неделиктоспособными и, следовательно, не могут быть субъектами ответственности.

Ответственными за вред считаются:

а) законные представители - родители (усыновители) или опекуны (граждане или воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты и другие аналогичные учреждения, являющиеся в силу ст. 35 ГК опекунами);

б) образовательные, воспитательные, лечебные и иные учреждения, под надзором которых малолетние находились в момент причинения вреда, а также лица, осуществляющие надзор за ними на основании договора. Для возложения ответственности необходимо установить причинную связь между действиями малолетних и наступившим вредом.

2. Независимо от того, живут родители совместно либо раздельно, за малолетних отвечают оба родителя по принципу равной долевой ответственности, установленной в ст. 321 ГК. Однако один родитель может быть освобожден от ответственности, если по вине другого он был лишен возможности принимать участие в воспитании ребенка (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ N 3).

3. Законные представители малолетних отвечают, если не докажут, что вред возник не по их вине. Под их виной следует понимать как неосуществление должного надзора за несовершеннолетними, так и безответственное отношение к их воспитанию или неправомерное использование своих прав по отношению к детям, результатом которого

явилось неправильное поведение детей, повлекшее вред (попустительство или поощрение озорства, хулиганских действий, безнадзорность детей, отсутствие к ним внимания и т.п.).

4. В п. 3 ст. 1073 говорится о таких субъектах, деятельность которых предполагает систематическое или периодическое пребывание малолетних под их контролем. К таковым, к примеру, относятся государственные и частные школы, оздоровительные лагеря, больницы, а также лица, с которыми заключен договор о частном воспитании и обучении ребенка.

Субъекты, указанные в рассматриваемой норме, несут ответственность за несовершеннолетних, если не докажут, что вред возник не по их вине. Под виной этих субъектов понимается неосуществление ими должного надзора за несовершеннолетними в момент причинения вреда (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ N 3).

5. Различные критерии ответственности законных представителей (п. п. 1 и 2 ст. 1073) и лиц, обязанных осуществлять надзор (п. 3 ст. 1073), указывают, что допустима одновременная ответственность и тех и других. Если будет доказано, что вред причинен как по вине законных представителей, так и по вине лиц, осуществляющих надзор (в т.ч. и в случае причинения вреда малолетними самим себе), то вред возмещается по принципу долевой ответственности в зависимости от вины каждого.

Принцип долевой ответственности должен применяться и в случае причинения вреда несколькими малолетними, происходящими от разных родителей и (или) находящимися под опекой разных лиц.

6. Ответственность лиц, указанных в п. п. 1, 2 и 3 ст. 1073, - это ответственность за собственную вину. Отсюда следует, что, во-первых, нельзя признавать вину малолетних в причинении вреда ни другим лицам, ни самим себе, и поэтому правила ст. 1083 ГК об учете вины потерпевшего неприменимы к случаям повреждения здоровья этих детей (Бюллетень ВС РФ, 2002, N 3). Во-вторых, обязанность названных в п. п. 1, 2 и 3 ст. 1073 лиц возмещать вред, причиненный малолетним, не прекращается с достижением последним полной дееспособности. По этому же основанию они лишены права регрессного требования к малолетнему причинителю вреда по достижении им полной дееспособности (п. 4 ст. 1081 ГК).

Вместе с тем в исключительных случаях с целью защиты интересов потерпевших п. 4 ст. 1073 допускает возможность переноса обязанности по возмещению вреда на самого причинителя. Для этого необходима следующая совокупность обстоятельств:

- 1) вред причинен жизни и здоровью потерпевшего;
- 2) ответственным за вред выступает не юридическое лицо, а родители (усыновители), опекуны и другие граждане;
- 3) эти граждане умерли либо не имеют достаточных средств для возмещения вреда;
- 4) причинитель вреда стал дееспособным и обладает средствами, достаточными для возмещения.

С иском о возложении такой ответственности может обратиться как потерпевший, так и гражданин, несущий ответственность за действия малолетнего и не имеющий достаточных средств для возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью потерпевшего. Суд вправе с учетом установленных обстоятельств (имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда и др.) возложить обязанность по возмещению вреда, полностью либо частично, на причинителя.

Статья 1074. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Комментарий к статье 1074

1. Лица, достигшие 14 лет, признаются деликтоспособными и сами отвечают за причиненный ими вред на общих основаниях (см. ст. ст. 1064, 1067, 1079 и коммент. к ним).

2. Родители (усыновители) и попечители (граждане или соответствующие учреждения, которые в силу ст. 35 ГК являются таковыми) несут ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, при наличии двух обстоятельств:

1) собственное виновное поведение (за исключением случая причинения вреда принадлежащим ему источником повышенной опасности);

2) отсутствие у несовершеннолетнего доходов и иного имущества, достаточных для возмещения вреда.

В отличие от случаев причинения вреда малолетними (ст. 1073 ГК) за вред, наступивший в результате противоправных действий несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, отвечают только родители (усыновители) и попечители, но не учреждения, под надзором которых они состояли.

Не может быть признан субъектом ответственности по п. 2 ст. 1074 законный представитель несовершеннолетнего в уголовном процессе, если он не является родителем (усыновителем) либо попечителем (Бюллетень ВС РФ, 1997, N 10, ст. 8).

3. Вина родителей (усыновителей) и попечителей презюмируется и определяется на основании тех же критериев, что и вина родителей (усыновителей) и опекунов малолетних (см. п. 3 комментария к ст. 1073). Их ответственность носит дополнительный (субсидиарный) характер и ограничена моментом, когда причинитель вреда:

а) достиг совершеннолетия;

б) получил достаточные для возмещения вреда средства;

в) приобрел дееспособность в результате эмансипации или вступления в брак (ст. ст. 21, 27 ГК).

4. В случае причинения вреда несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет потерпевший вправе предъявить иск к этому лицу непосредственно. Если же возникает необходимость в дополнительной ответственности родителей (усыновителей) и попечителей, то соответчиками в суде выступают причинитель вреда и его законный представитель. Судебное решение, при наличии необходимых оснований, выносится против того и другого. Однако такое решение исполняется в первую очередь за счет имущества непосредственного причинителя вреда. В части же, не компенсированной причинителем, вред возмещается за счет законных представителей до наступления обстоятельств, указанных в п. 3 настоящего комментария.

О дополнительной ответственности родителей по основаниям, предусмотренным ст. 1074, см. также Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 31.03.2000 (Бюллетень ВС РФ, 2001, N 4, ст. 4).

5. Субсидиарную ответственность за несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет несут оба родителя по принципу равной долевой ответственности независимо от того, живут они совместно либо нет.

6. В случае причинения вреда совместными действиями нескольких несовершеннолетних, происходящих от разных родителей (усыновителей) и (или) находящихся под попечительством разных лиц, они возмещают ущерб по принципу солидарной, а их родители (усыновители) и попечители - по принципу долевой ответственности (Бюллетень ВС РСФСР, 1989, N 10, ст. 9).

7. Дополнительная ответственность родителей (усыновителей) и попечителей по ст. 1074 является ответственностью за собственную вину. Поэтому они лишены права регрессного требования к непосредственным причинителям вреда (п. 4 ст. 1081 ГК).

Статья 1075. Ответственность родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними

Комментарий к статье 1075

1. Статья определяет ответственность лиц, лишенных прав в отношении несовершеннолетних детей (прежде всего права на воспитание) и одновременно несущих ответственность за причиненный ими вред. Основания, порядок и последствия лишения родительских прав предусмотрены в ст. ст. 69 - 71 Семейного кодекса.

2. Для возложения ответственности на лицо, лишенное родительских прав, необходимо установить причинно-следственную связь между ненадлежащим осуществлением бывшим родителем своих обязанностей и поведением ребенка, повлекшим причинение вреда. Под ненадлежащим осуществлением родительских обязанностей следует понимать безответственное отношение к воспитанию своих детей, которое может выражаться в уклонении родителей от обязанностей по их нравственному развитию и обучению, в аморальном, антиобщественном поведении родителей, оказывающем отрицательное влияние на детей, в недопустимых приемах воспитания, проявляющихся в физическом и психическом насилии над ними, и т.д.

3. Статья является специальной по отношению к ст. ст. 1073 и 1074 ГК. Лица, лишенные родительских прав, при наличии обстоятельств, изложенных в п. 2 настоящего комментария, несут ответственность на условиях и по правилам, установленным в ст. ст. 1073 и 1074 (см. коммент. к ним).

Возможность возложения ответственности на указанных лиц ограничена во времени - тремя годами между лишением родительских прав и причинением ребенком вреда. По истечении этого срока ответственность бывших родителей исключена.

4. Родители, лишенные прав, отвечают за собственную вину, поэтому они не имеют права регрессного требования к несовершеннолетнему причинителю вреда (п. 4 ст. 1081 ГК).

5. От данного вида ответственности необходимо отличать ответственность родителей, ограниченных в родительских правах (ст. ст. 73 и 74 Семейного кодекса), которая наступает по правилам ст. ст. 1073 и 1074 ГК.

Статья 1076. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным

Комментарий к статье 1076

1. Недееспособными являются граждане, признанные таковыми судом на основании ст. 29 ГК. Они неделиктоспособны, т.е. не отвечают за вред, причиненный после признания их недееспособными.

Гражданин, причинивший вред преступлением, совершенным в состоянии невменяемости (ст. 21 УК), но не признанный судом недееспособным в порядке гражданского судопроизводства (гл. 31 ГПК), освобождается от имущественной ответственности на основании ст. 1078 ГК, а не ст. 1076.

2. Ответственность за вред, причиненный недееспособным, несут его опекун или организация, обязанная надзирать за ним (см. ст. ст. 31, 32, 34 - 36 ГК). Вина опекуна и соответствующих организаций выражается в отсутствии с их стороны должного наблюдения за недееспособным в момент причинения вреда.

Указанные лица отвечают за собственную вину; их обязанность по возмещению ущерба не прекращается в случае последующего признания причинителя вреда дееспособным (п. 3 ст. 29 ГК), и они в силу п. 4 ст. 1081 ГК не имеют права регресса к последнему.

3. Правила п. 3 ст. 1076 рассчитаны на случаи, когда потерпевший оказывается в трудном материальном положении вследствие смерти опекуна или отсутствия у

последнего достаточных средств для возмещения вреда, а сам недееспособный обладает такими средствами. При подобных условиях суд с учетом других обстоятельств вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого недееспособного причинителя вреда.

Статья 1077. Ответственность за вред, причиненный гражданином, признанным ограниченно дееспособным

Комментарий к статье 1077

Статья повторяет правило, содержащееся в п. 1 ст. 30 ГК, и должна применяться при наличии общих оснований деликтной ответственности (см. ст. 1064 и коммент. к ней).

Статья 1078. Ответственность за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значения своих действий

Комментарий к статье 1078

1. Комментируемая статья содержит нормы о т.н. невменяемых лицах (в отличие от уголовного законодательства, в частности ст. 21 УК, гражданское законодательство не содержит такого понятия), т.е. дееспособных, но в момент причинения вреда находившихся в таком состоянии, когда они не могли понимать значения своих действий или руководить ими (вследствие сильного душевного расстройства, потери сознания и т.п.).

2. Поскольку для возложения ответственности необходима вина (см. ст. 1064 ГК), то невменяемость по общему правилу исключает гражданскую правовую ответственность и, следовательно, вред остается невозмещенным. Однако имеются исключения из этого правила.

Во-первых, в случае причинения вреда жизни и здоровью потерпевшего объем возмещения может быть полным либо частичным. Зависит это от имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств (абз. 2 п. 1 ст. 1078).

Во-вторых, причинитель отвечает за вред, если сам привел себя в состояние невменяемости употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным аналогичным способом (п. 2 ст. 1078).

В-третьих, обязанность по возмещению вреда, причиненного невменяемым лицом, может быть возложена на совместно проживающих трудоспособных супруга, родителей и совершеннолетних детей, которые, зная о расстройствах психики причинителя вреда, не обратились в компетентные органы (непосредственно в суд либо в органы прокуратуры или опеки и попечительства с ходатайством о возбуждении в суде соответствующего производства) с просьбой о признании его недееспособным (п. 3 ст. 1078).

3. В случаях причинения вреда источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК) вина значения не имеет, и поэтому правила ст. 1078 на такие случаи не распространяются.

Статья 1079. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих

Комментарий к статье 1079

1. Особенность правил ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, заключается в том, что для ее возложения достаточно трех условий: 1) наступление вреда; 2) противоправность

поведения причинителя вреда; 3) наличие причинной связи между противоправным поведением и наступлением вреда. Вины причинителя не требуется. Лицо, осуществляющее деятельность, связанную с повышенной опасностью для окружающих, отвечает и при отсутствии вины, в т.ч. и за случайное причинение вреда. Ответственность такого лица простирается до границ непреодолимой силы. Поэтому ее называют повышенной.

Общая норма ст. 1064 ГК распространяется на причинение вреда при обычной деятельности, а правила ст. 1079 - на вредоносные последствия источников повышенной опасности. Условия ответственности по специальным нормам (ст. ст. 1073 - 1075 ГК и др.) зависят от того, с какой из двух названных норм они сочетаются: если со ст. 1064 - ответственность определяется по наличию вины, а если со ст. 1079 - независимо от вины.

2. Под источником повышенной опасности п. 17 Постановления Пленума ВС РФ N 3 признает любую деятельность, которая создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и иных объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами. Имущественная ответственность за вред, причиненный действием таких источников, должна наступать как при целенаправленном их использовании, так и при самопроизвольном проявлении их вредоносных свойств (например, если вред причинен вследствие самопроизвольного движения автомобиля).

Исходя из понятия источника повышенной опасности как деятельности, п. 18 Постановления Пленума ВС РФ N 3 указывает, что ответственность здесь наступает только в том случае, если вред возник в результате его действия (например, при движении автомобиля, работе механизма, самопроизвольном проявлении вредоносных свойств материалов, веществ). Иначе говоря, для применения правила, содержащегося в ст. 1079, необходимо установить причинную связь между возникновением вреда и проявлением характерной (специфической) вредоносности соответствующего объекта при его эксплуатации. Поэтому правила ст. 1079 не касаются, например, стоящего поезда, автомобиля или станка.

3. Статья 1079 приводит примерный перечень видов деятельности, представляющих повышенную опасность для окружающих. Исчерпывающий их перечень дать невозможно в связи с постоянным развитием науки и техники. Отнесение тех или иных объектов к источникам повышенной опасности зависит, как минимум, от двух признаков:

- 1) их вредоносного свойства;
- 2) невозможности полного контроля за ними со стороны человека.

С учетом этих критериев не признается источником повышенной опасности, например, стрельба из охотничьего, газового, помпового, малокалиберного и других видов оружия.

Вопрос о признании объекта источником повышенной опасности при необходимости может и должен решаться судом на основе заключений соответствующих экспертиз (технической, химической, электротехнической, радиационной и т.д.).

4. ГК прямо не указывает на возможность признания источником повышенной опасности животных. Однако вредоносность и бесконтрольность действий крупных домашних (в т.ч. служебных и сторожевых собак) и диких животных, находящихся у юридических лиц и граждан, позволяют при определенных обстоятельствах относить их к источникам повышенной опасности.

5. Чаще всего правила ст. 1079 применяются, когда вред причинен при использовании транспортных средств. Судебная практика относит к ним автомобили, мотоциклы, мопеды, электровозы, тепловозы, троллейбусы, трамваи и т.п. Не может быть критерием для отнесения средств транспорта к источникам повышенной опасности признак их регистрации в органах ГАИ, поскольку там не регистрируется механическая

сельскохозяйственная и другая техника в сельской местности (тракторы, бульдозеры, комбайны и т.п.), которая должна быть отнесена к источникам повышенной опасности.

6. Субъектом ответственности по ст. 1079 является владелец источника повышенной опасности, под которым, как указано в п. 19 Постановления Пленума ВС РФ N 3, следует понимать организацию или гражданина, осуществляющих эксплуатацию источника повышенной опасности в силу принадлежащего им права собственности, права хозяйственного ведения, оперативного управления либо по другим основаниям (по договору аренды, по доверенности на управление транспортным средством, в силу распоряжения компетентных органов о передаче организации во временное пользование источника повышенной опасности и т.п.).

7. Не признается владельцем и не несет ответственности за вред перед потерпевшим лицо, управляющее источником повышенной опасности в силу трудовых отношений с владельцем этого источника (шофер, машинист, оператор и др.). При этом следует учитывать, что доверенность на управление автомобилем в интересах собственника на постоянной основе с выплатой денежного вознаграждения за выполненную работу является формой организации трудовых отношений (Бюллетень ВС РФ, 2002, N 4, ст. 15).

Автотранспортные и другие предприятия передают по договору аренды принадлежащие им автомашины своим работникам. Если такой работник действует в интересах предприятия, пользуется его ремонтной базой и транспортное средство фактически не выходит из владения предприятия, иначе говоря, когда договор аренды является формой организации трудовых отношений, ответственность за причиненный вред согласно ст. 1079 должно нести предприятие как владелец (собственник) источника повышенной опасности (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 9, ст. 11).

8. Если собственник передает транспортное средство другому лицу в техническое управление без надлежащего юридического оформления (например, автомашиной в присутствии или с разрешения собственника управляет его знакомый), то субъектом ответственности за причинение вреда является собственник транспортного средства (Бюллетень ВС РФ, 2002, N 2, ст. 4). Если же лицо управляло транспортным средством по доверенности, то отвечает за причиненный вред это лицо, а не собственник.

9. Применительно к транспортным средствам ГК предусматривает две разновидности аренды - договор аренды транспортного средства с экипажем (ст. 632) и договор аренды транспортного средства без экипажа (ст. 642). Если в первом случае ответственность за причинение вреда возлагается на арендодателя (ст. 640), то во втором - на арендатора (ст. 648).

10. Владелец источника повышенной опасности не может быть признан субъектом ответственности за вред, если докажет, что этот источник вышел из его обладания в результате противоправных действий других (третьих) лиц, например при угоне. В таких случаях ответственность лиц, фактически владевших источником повышенной опасности, определяется по правилам ст. 1079.

Если же в подобных случаях очевидна и вина владельца (например, по его вине не была обеспечена надлежащая охрана источника повышенной опасности), ответственность за вред может быть возложена судом и на него в долевом порядке, в зависимости от степени вины (п. 21 Постановления Пленума ВС РФ N 3).

11. Владелец источника повышенной опасности освобождается от ответственности, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства (см. п. 1 ст. 202 и п. 3 ст. 401 ГК). О понятии умысла см. п. 7 комментария к ст. 1064. Умысел потерпевшего освобождает владельца от ответственности даже тогда, когда вред причинен при наличии вины в форме неосторожности.

12. Грубая неосторожность потерпевшего и имущественное положение причинителя вреда - гражданина являются основаниями для освобождения владельца источника

повышенной опасности от ответственности полностью либо частично (см. п. п. 2 и 3 ст. 1083 и коммент. к ним).

13. В случаях причинения вреда несколькими источниками повышенной опасности в результате их взаимодействия (например, столкновения) следует различать причинение вреда третьим лицам и самим владельцам этих источников.

Если вред причинен третьему лицу в результате взаимодействия источников повышенной опасности, он возмещается владельцами этих источников (Бюллетень ВС РФ, 2001, N 5, ст. 3). Последние в этом случае несут солидарную ответственность (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ N 3). При возложении такой ответственности учитывается грубая неосторожность самого потерпевшего, а также имущественное положение причинителя вреда - гражданина, если в его действиях не было умысла.

Если же в результате взаимодействия источников повышенной опасности их владельцы причинили вред друг другу, то необходимо исходить из общих оснований ответственности, установленных правилами ст. 1064 ГК (см. п. 20 Постановления Пленума ВС РФ N 3; Постановление Президиума ВАС РФ от 03.04.2001 N 949/01 (Вестник ВАС РФ, 2001, N 8, ст. 48); Постановление Президиума ВАС РФ от 05.04.2002 N 1266/02 (Вестник ВАС РФ, 2002, N 7)).

14. Причинение источником повышенной опасности вреда жизни и здоровью гражданина является безусловным основанием для компенсации морального вреда (см. ст. 1100 и коммент. к ней). Ответственность в этом случае несет владелец источника повышенной опасности.

Взыскание сумм в возмещение морального и материального ущерба производится раздельно согласно соответствующим нормам ГК (Бюллетень ВС РФ, 1999, N 5, ст. 23).

Статья 1080. Ответственность за совместно причиненный вред

Комментарий к статье 1080

1. В ст. 1080 назван один из случаев солидарного обязательства на основании закона (см. ст. 322 ГК). Солидарная ответственность применяется с учетом правил ст. 323 ГК.

Солидарный характер ответственности лиц, совместно причинивших вред, объясняется неделимостью результата их вредоносных действий и необходимостью создания условий для восстановления нарушенных прав потерпевшего. Под совместным причинением вреда понимаются действия двух или нескольких лиц, находящиеся в причинной связи с наступившими вредными последствиями, что чаще всего имеет место при дорожных происшествиях и при совместных преступлениях.

2. Солидарную ответственность по возмещению ущерба несут все лица, причинившие ущерб совместными преступными действиями. Такая ответственность не возлагается на лиц, которые осуждены хотя и по одному делу, но за самостоятельные преступления, не связанные общим намерением, а также на лиц, когда одни из них осуждены за корыстные преступления, например за хищение, а другие - за халатность, хотя бы действия последних объективно и способствовали действиям первых (п. 12 Постановления Пленума ВС СССР от 23.03.79 N 1 "О практике применения судами законодательства о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением" (Бюллетень ВС СССР, 1979, N 3)).

3. Суд вправе возложить на лиц, совместными действиями которых причинен ущерб, долевую, а не солидарную ответственность, если имеется соответствующее заявление потерпевшего и такой порядок взыскания отвечает его интересам.

Об определении долей при возложении ответственности на лиц, совместно причинивших вред, см. п. 2 ст. 1081 и п. 3 комментария к этой статье.

4. Как солидарная, так и долевая ответственность совместных причинителей вреда не исключает применения к ним (одному или нескольким) правил п. п. 2 и 3 ст. 1083 ГК.

Статья 1081. Право регресса к лицу, причинившему вред

Комментарий к статье 1081

1. Право регресса (обратного действия) - это требование кредитора (регредиянта) к должнику (непосредственному причинителю вреда) о возврате выплаченного по его вине возмещения потерпевшему.

По общему правилу на должника по регрессному требованию возлагается обязанность возместить кредитору уплаченный им третьему лицу платеж в полном объеме. Исключения из этого правила могут быть установлены законом. Так, работники, причинившие вред при исполнении трудовых обязанностей, несут ответственность перед своим работодателем по нормам ст. ст. 238 - 248 Трудового кодекса, которые при определенных обстоятельствах ограничивают размер возмещения убытков. Если же вред причинен работниками не при исполнении трудовых обязанностей (например, самовольное использование технических средств), то ответственность перед своим работодателем они несут на основании норм гражданского законодательства, т.е. в полном объеме (п. 171 Постановления Пленума ВС СССР от 23.09.77 "О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации" // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам. М.: СПАРК, 1994. С. 49).

2. Право регрессного требования к должнику возникает со времени выплаты потерпевшему сумм, подлежащих возмещению в связи с причинением вреда, и с этого же момента исчисляется срок для предъявления регрессного иска. Суд не вправе удовлетворить регрессный иск, если на момент вынесения решения истец не возместил причиненный вред (Бюллетень ВС РФ, 1994, N 8, ст. 10).

3. В п. 2 ст. 1081 речь идет о регрессных обязательствах лиц, причинивших вред совместно (см. ст. 1080 и коммент. к ней). У каждого из них в случае единоличного возмещения вреда потерпевшему возникает право регресса к другим. Ответственность должна быть возложена с учетом вины, и только при невозможности определить степень вины каждого из сопричинителей доли признаются равными.

4. Положения п. 3 ст. 1081 представляют собой частный случай общего правила о регрессе к непосредственному причинителю вреда, предусмотренного п. 1 ст. 1081. Регрессные требования на основании п. 3 могут быть предъявлены к должностным лицам органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, но лишь за действия, перечисленные в п. 1 ст. 1070 ГК, и только в случае, когда вред гражданам в этой сфере причинен в результате преступных действий должностных лиц, установленных вступившим в законную силу приговором.

5. Поскольку ответственность за действия других лиц по ст. ст. 1073 - 1076 ГК возможна лишь при наличии собственной вины привлекаемого к ответственности лица, то последний, возместив вред, не имеет права регресса к непосредственным причинителям вреда.

Статья 1082. Способы возмещения вреда

Комментарий к статье 1082

1. Комментируемая статья предусматривает два способа возмещения вреда:

- а) в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, исправление поврежденной вещи и т.п.);
- б) возмещение причиненных убытков (п. 2 ст. 15 ГК).

Из содержания ст. 1082 следует, что возмещение вреда в натуре возможно, когда вред причинен имуществу в виде его уничтожения или повреждения. Второй способ возмещения вреда - взыскание убытков - универсальный и может быть применен в случае причинения вреда как личности, так и имуществу гражданина или юридического лица.

Выбор того или иного способа зависит от указанных и других обстоятельств (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 13.06.2000 N 8904/99 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 9, ст. 43)). На практике преобладает второй. Возможно и сочетание обоих способов, если на это согласен потерпевший.

В том случае, когда суд возлагает обязанность возместить вред в деньгах, на стороне причинителя вреда возникает денежное обязательство по уплате определенных судом сумм. С момента, когда решение суда вступило в законную силу, если иной момент не указан в законе, на сумму, определенную в решении, - при просрочке ее уплаты должником - кредитор вправе начислить проценты на основании п. 1 ст. 395 ГК. Проценты начисляются и в том случае, когда обязанность выплатить денежное возмещение устанавливается соглашением сторон (п. 23 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 13/14).

Моральный вред может быть компенсирован только в денежной форме.

2. О размере присуждаемого возмещения см. п. 4 комментария к ст. 1064.

3. Об исчислении убытков в случае причинения вреда жизни и здоровью гражданина см. ст. ст. 1085 - 1091 и коммент. к ним.

Статья 1083. Учет вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред

Комментарий к статье 1083

1. Статья содержит общие правила, т.е. ее действие распространяется на все случаи причинения вреда. В отличие от ранее действовавшего гражданского законодательства ГК прямо указывает, что вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. О понятии умысла см. п. 7 комментария к ст. 1064.

2. В п. 2 ст. 1083 закреплён принцип смешанной вины. Гражданское законодательство не подразделяет умысел на прямой и косвенный, как это имеет место в уголовном законе, но различает грубую и простую неосторожность.

При грубой неосторожности нарушаются обычные, очевидные для всех требования, предъявляемые к лицу, осуществляющему определенную деятельность. При простой неосторожности, наоборот, не соблюдаются повышенные требования. Критерием разграничения грубой и простой неосторожности могут служить не только различные факторы, характеризующие поведение лица, но и различная степень предвидения последствий в сочетании с различной степенью долженствования такого предвидения. При предвидении последствий, соединенном с легкомысленным расчетом их избежать, хотя можно и должно было понять, что вред неизбежен, - налицо грубая неосторожность.

Вопрос о том, является ли допущенная потерпевшим неосторожность грубой небрежностью или же относится к простой неосмотрительности, в каждом случае должен решаться с учетом фактических обстоятельств дела (характера деятельности, обстановки причинения вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего). В частности, грубой неосторожностью должно быть признано нетрезвое состояние потерпевшего, содействовавшее причинению вреда его здоровью при исполнении им трудовых обязанностей (п. 23 Постановления Пленума ВС РФ N 3).

3. В деликтных отношениях простая неосторожность потерпевшего не подлежит учету, поскольку она не влияет на объем ответственности причинителя вреда. Статья 1083 предусматривает два возможных варианта последствий при наличии грубой неосторожности. В первом учитываются грубая неосторожность самого потерпевшего,

содействовавшая возникновению или увеличению вреда, и вина причинителя. В подобной ситуации применение смешанной ответственности - не право, а обязанность суда.

Второй вариант предполагает грубую неосторожность потерпевшего с одновременным отсутствием вины у причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины. Здесь может быть два вида последствий: а) размер возмещения уменьшается либо б) в возмещении потерпевшему суд отказывает, если законом не установлено иное. Не допускается, в частности, полный отказ в случаях причинения вреда жизни и здоровью граждан.

4. В п. 2 ст. 1083 указаны обстоятельства, когда вина потерпевшего не имеет никакого значения. Речь идет о возмещении дополнительных затрат, возмещении вреда в связи со смертью кормильца и компенсации расходов на погребение (см. соответственно п. 1 ст. 1085, ст. 1089, ст. 1094 и коммент. к ним).

5. Презумпции вины потерпевшего не существует. Она должна быть доказана причинителем вреда.

6. Пункт 3 ст. 1083 предусматривает возможность учета имущественного положения гражданина - причинителя вреда: суд вправе снизить размер возмещения вреда. Следовательно, не учитываются финансовые и подобные затруднения юридического лица - ответчика и недопустим полный отказ в иске по мотивам имущественных проблем ответчика - гражданина.

В случае причинения вреда умышленными действиями гражданина его имущественное положение учету не подлежит. Так, согласно п. 11 Постановления Пленума ВС СССР от 23.03.79 N 1 "О практике применения судами законодательства о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением", нельзя уменьшить размер возмещения, если ущерб нанесен преступными действиями, совершенными с корыстной целью.

Правила, содержащиеся в п. 3 ст. 1083, носят общий характер; они распространяются на все случаи причинения вреда. Имущественное положение гражданина, кроме случаев причинения им вреда умышленными действиями, учитывается и при возмещении дополнительных расходов (п. 1 ст. 1085 ГК), вреда в связи со смертью кормильца (ст. 1089 ГК), а также расходов на погребение (ст. 1094 ГК).

§ 2. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина

Статья 1084. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных либо иных обязательств

Комментарий к статье 1084

1. Вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, выражается в смерти человека либо в причинении ему травмы или увечья. В связи с этим у потерпевшего (в случае смерти гражданина таковыми могут быть близкие ему лица, лишавшиеся в результате этого источника доходов или содержания) возникают имущественные потери - утрата заработка и других доходов, расходы на восстановление здоровья, на погребение и т.п. Такой вред может быть возмещен только в денежной форме.

Поскольку причинение вреда жизни или здоровью гражданина умаляет его личные неимущественные блага, влечет физические и нравственные страдания, то потерпевший вправе требовать наряду с возмещением имущественного вреда и компенсации морального вреда (см. ст. ст. 1099 - 1101 и коммент. к ним).

2. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных и служебных обязанностей, по правилам о деликтных обязательствах установлено законодателем с целью максимальной защиты интересов

гражданина. Режим деликтных обязательств устанавливает больший объем возмещения и более удобные для потерпевшего условия его возмещения. В том числе и поэтому в комментируемой статье содержится иное, чем это предусмотрено правилами ГК, регулирование размера ответственности: специальным законом или договором может быть установлен и более высокий размер ответственности. В частности, такие правила установлены в Федеральном законе от 20.06.96 N 81-ФЗ "О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности" (СЗ РФ, 1996, N 26, ст. 3033).

3. Правила о возмещении рассматриваемого вреда имеют специальный характер по отношению к общим правилам о внедоговорных обязательствах (см. ст. ст. 1064 - 1083 ГК). В свою очередь, комментируемая статья является общей нормой, регулирующей отношения по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью при исполнении: 1) договорных обязательств; 2) служебных и иных соответствующих обязанностей.

К числу договорных (1) относятся отношения, вытекающие из трудового договора, а также гражданско-правовых договоров, если они связаны с личным трудом граждан в интересах других лиц.

Отношения между работником и работодателем в связи с возмещением вреда наряду с ГК регулируются специальным правовым актом - Федеральным законом от 24.07.98 N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" с изм. от 29.12.2004 (СЗ РФ, 1998, N 31, ст. 3803; 2005, N 1 (ч. I), ст. 28) (далее - Закон об обязательном социальном страховании).

В соответствии с Законом об обязательном социальном страховании такому страхованию подлежат граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), заключенного со страхователем, в т.ч. и лица, осужденные к лишению свободы и привлекаемые к труду страхователем. Страхованию подлежат и граждане, которые выполняют работу на основании гражданско-правового договора, если в соответствии с этим договором страхователь обязан уплачивать страховщику страховые взносы. Если вред жизни и здоровью причинен при выполнении работы на основании гражданско-правового договора, условия которого не содержали страховых обязательств, то вред возмещается на основании правил § 2 гл. 59.

К служебным и иным соответствующим обязанностям относится исполнение обязанностей военной службы, службы в милиции, прокурора, судьи и т.п.

К отношениям по возмещению вреда в связи с исполнением этих обязанностей наряду с правилами § 2 гл. 59 применяется также специальное законодательство. Так, возмещение вреда работникам милиции производится в соответствии с Законом РФ от 18.04.91 N 1026-1 "О милиции" (Ведомости РСФСР, 1991, N 16, ст. 503) и Инструкцией о порядке возмещения ущерба в случае гибели (смерти) или причинения увечья сотруднику органов внутренних дел, а также ущерба, причиненного имуществу сотрудника органов внутренних дел или его близких, утв. Приказом МВД России от 15.10.99 N 805 (БНА РФ, 1999, N 43).

К отношениям по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, связанным с исполнением служебных и иных соответствующих обязанностей, также применяется режим обязательного страхования.

4. Возмещение вреда лицам, пострадавшим при ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, регулируется Законом РФ от 15.05.91 N 1244-1 "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС" (Ведомости РСФСР, 1991, N 21, ст. 699). Закон об обязательном социальном страховании применяется в отношении указанных лиц только в случаях, прямо названных в Законе от 15.05.91. Дело в том, что речь идет о возмещении вреда, причиненного общенациональным бедствием, когда государство приняло на себя обязанность по возмещению вреда; предприятие (работодатель) либо военкомат,

направившие гражданина на ликвидацию последствий аварии, ответственности за ущерб здоровью не несут. Ежемесячные платежи по случаю полной либо частичной утраты трудоспособности выплачиваются органами социальной защиты за счет средств федерального бюджета.

5. На требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, исковая давность не распространяется. Однако требования, предъявленные по истечении 3 лет с момента, когда у лица возникло право на возмещение такого вреда, удовлетворяются (за прошлое время) не более чем за 3 года, предшествовавшие предъявлению иска (ст. 208 ГК).

6. В зависимости от того, каким благам при совершении деликта причинен вред, выделяется ответственность за вред, причиненный повреждением здоровья (см. ст. ст. 1085 - 1087 ГК и др.), и за вред, причиненный смертью кормильца (см. ст. ст. 1088, 1089 ГК и др.).

Статья 1085. Объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья

Комментарий к статье 1085

1. В результате увечья или иного повреждения здоровья убытки потерпевшего могут выражаться: 1) в потере им заработка и иных доходов, которых он лишился полностью или частично вследствие утраты трудоспособности или ее уменьшения; 2) в расходах на лечение и других дополнительных расходах, в которых потерпевший нуждается в связи с повреждением здоровья.

2. Под заработком (доходом) применительно к комментируемой статье следует понимать средства, которые потерпевший получал по трудовым и гражданско-правовым договорам, а также от предпринимательской и иной деятельности (например, авторской, творческой) до получения увечья или иного повреждения здоровья.

В ст. 129 Трудового кодекса заработная плата определяется как вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества и условий выполняемой работы, а также выплат компенсационного и стимулирующего характера. Вознаграждения за трудовую деятельность как по трудовым, так и по гражданско-правовым договорам определяются в самом договоре.

Под предпринимательской понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве (п. 1 ст. 2 ГК). Доходы от предпринимательской и иной деятельности, как и заработок, получаемый потерпевшим, входят в счет возмещения вреда, если их утрата находится в причинной связи с потерей трудоспособности.

3. В ст. 1085 речь идет о возможности возмещения не только утраченного заработка, но и заработка, который потерпевший определенно мог иметь. Это общее положение, конкретизированное в п. п. 4, 5 ст. 1086, п. 4 ст. 1087 ГК, весьма значимо для практики применения действующего законодательства к случаям причинения вреда после 01.03.96.

Установленная в статье возможность возместить заработок (доход), который потерпевший определенно мог иметь, позволяет в наибольшей степени учесть его интересы.

Во-первых, имеются в виду случаи, когда потерпевший на день причинения вреда имел реальную возможность получать более высокий заработок по сравнению с тем, который у него был. Для решения вопроса, была ли эта возможность реальной, учитываются обстоятельства, свидетельствующие о том, что до повреждения здоровья потерпевший обучался профессии, специальности, которая позволит получить более

высокий заработок. Например, несчастный случай произошел в период производственного обучения либо потерпевший обучался в высшем учебном заведении.

Во-вторых, могут быть случаи, когда на день повреждения здоровья потерпевший вообще никогда не работал, но как всякий трудоспособный гражданин имел возможность реализовать свои способности к труду. Об условиях возмещения вреда таким лицам см. коммент. к ст. 1086.

4. Положения п. 2 комментируемой статьи исходят из того, что гражданско-правовая ответственность не является исключительным источником возмещения вреда. Поэтому недопустимо уменьшать размер возмещения на сумму пенсии, назначенной потерпевшему (в т.ч. и по инвалидности), пособий и иных подобных выплат, которые назначены как до, так и после причинения вреда здоровью. В счет возмещения вреда также запрещено засчитывать заработок (доход), который будет получен потерпевшим после повреждения здоровья. Например, после увечья гражданин изменил вид своей трудовой или иной деятельности, вследствие чего его заработок (доход) стал больше, чем до повреждения здоровья. Эти обстоятельства не могут служить основанием для изменения размера возмещения, назначенного в связи с повреждением здоровья.

5. Расходы на лечение и иные дополнительные расходы (комментируемая статья содержит не исчерпывающий, а лишь их примерный перечень) подлежат возмещению причинителем вреда при наличии двух условий: а) потерпевший нуждается в такой помощи и б) потерпевший не имеет права на их бесплатное получение.

Нуждаемость в дополнительных расходах должна быть обоснована и доказана, в частности, заключением медико-социальной экспертизы, а в спорных случаях может быть установлена судом.

Право на бесплатное получение дополнительной помощи устанавливается законодательством. Так, Федеральный закон от 24.11.95 N 181-ФЗ "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 48, ст. 4563) устанавливает, что инвалиды имеют право на изготовление и ремонт протезно-ортопедических изделий за счет средств федерального бюджета (ст. 11.1).

6. В отличие от утраченного заработка (дохода) потерпевшего размер дополнительных расходов не подлежит уменьшению в связи с грубой неосторожностью потерпевшего, поскольку при их возмещении вина потерпевшего в силу ст. 1083 ГК не учитывается.

7. Объем и размер возмещения вреда могут быть увеличены законом или договором. В частности, суммы возмещения вреда могут повышаться на основании отраслевых тарифных соглашений, поскольку они учитываются при заключении коллективных и индивидуальных трудовых договоров. Отраслевые тарифные соглашения являются одним из способов реализации прав, предоставляемых п. 3 ст. 1085. Увеличенные по условиям договора суммы возмещения вреда не могут быть снижены в связи с истечением срока действия отраслевого тарифного соглашения и расторжением трудового договора, выходом предприятия из состава отрасли, в которой было заключено тарифное соглашение.

Не допускается уменьшение компенсации, причитающейся потерпевшему, в т.ч. и специальным законом.

Правила о размере ответственности, содержащиеся в ст. 1084 ГК и п. 3 ст. 1085, отличаются тем, что если в первом случае подлежащий возмещению более высокий объем компенсации предусмотрен законом или договором на момент повреждения здоровья, то во втором речь идет об увеличении компенсации законом или договором применительно к ранее установленному.

8. Действие ст. ст. 1085 - 1094 ГК распространяется на случаи, когда причинение вреда жизни и здоровью гражданина имело место до 01.03.96, но не ранее 01.03.93, и при условии, что причиненный вред остался невозмещенным (ст. 12 Вводного закона).

Статья 1086. Определение заработка (дохода), утраченного в результате повреждения здоровья

Комментарий к статье 1086

1. В комментируемой статье, как и в § 2 гл. 59 в целом, не упоминаются случаи возмещения вреда в связи с профессиональным заболеванием. Однако это обстоятельство само по себе не означает, что на рассматриваемые отношения нормы ГК не распространяются. Такое заболевание возникает при исполнении трудовых обязанностей, и причиненный в связи с этим вред подлежит возмещению согласно ГК и Закону об обязательном социальном страховании. При этом действует указание п. 3 ст. 12 Закона о том, что средний заработок может быть рассчитан за 12 календарных месяцев, предшествующих прекращению работы, повлекшей профессиональное заболевание.

Право выбора периода времени, за который может быть подсчитан средний заработок, принадлежит потерпевшему. Суд, устанавливая обстоятельства, подлежащие исследованию, должен разъяснить истцу право на выбор, исходя из наиболее льготных для него условий.

2. В п. 1 ст. 1086 предусмотрено, что размер возмещения вреда может быть определен с учетом степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при ее отсутствии - степени утраты общей трудоспособности. Такая формулировка не означает, что при 100-процентной утрате профессиональной трудоспособности вред возмещается, исходя из потери общей трудоспособности. В п. 1 ст. 1086 имеются в виду лишь те случаи, когда потерпевший вообще не работал, не имел специальности, квалификации, т.е. профессиональной трудоспособности. Если гражданин ко дню повреждения здоровья имел профессию, то при 100-процентной утрате профессиональной трудоспособности вред рассчитывается, исходя из утраты именно этой трудоспособности.

Степень утраты профессиональной трудоспособности (в %) определяют учреждения государственной службы медико-социальной экспертизы (см.: Постановление Правительства РФ от 16.12.2004 N 805 "О порядке организации и деятельности федеральных государственных учреждений медико-социальной экспертизы" (СЗ РФ, 2004, N 52 (ч. II), ст. 5478); Правила установления степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утв. Постановлением Правительства РФ от 16.10.2000 N 789 (СЗ РФ, 2000, N 43, ст. 4247), и принятые в их исполнение Временные критерии определения степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утв. Постановлением Минтруда РФ от 18.07.2001 N 56 (БНА РФ, 2001, N 36)).

3. В п. 3 комментируемой статьи не приведен порядок подсчета заработка потерпевшего, когда период работы составил менее одного месяца. Между тем на практике такие ситуации возможны. В этом случае размер возмещения вреда может быть определен по правилам п. 4 ст. 1086 исходя из обычного размера вознаграждения работника его квалификации в данной местности, т.е. того заработка, который он определенно мог иметь, но не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по РФ.

4. Согласно п. 4 ст. 1086 определяется размер возмещения вреда неработающим лицам, в т.ч. пенсионерам по старости. Эта норма позволяет рассчитать размер возмещения исходя из заработка, полученного за 12 календарных месяцев до ухода на пенсию, либо обычного размера вознаграждения работника его квалификации в данной местности.

Обычный размер вознаграждения работника той же квалификации, что и потерпевший, определяется на основании данных о зарплате по однородной

(одноименной) профессии, квалификации. При этом помимо тарифной ставки (оклада) учитываются фактически произведенные выплаты, т.е. размер вознаграждения работника.

5. Если до повреждения здоровья в заработке потерпевшего произошли устойчивые изменения, улучшающие его имущественный статус, то при определении среднемесячного заработка учитывается только тот заработок, который он получил или должен был получить после соответствующего изменения. Например, в течение 12-месячного учетного периода (п. 3 ст. 1086) потерпевший 4 месяца работал на более высокооплачиваемой должности, на которую был переведен в установленном порядке. В этом случае в расчет возмещения вреда включается заработок только за эти 4 месяца.

Об устойчивости роста заработка может свидетельствовать предоставление работы, которая систематически тарифицируется по более высокому разряду. Если человек был переведен на более высокооплачиваемую работу, но не приступил к ней в связи с несчастным случаем, то размер возмещения вреда определяется исходя из заработка, который он должен был получить.

Статья 1087. Возмещение вреда при повреждении здоровья лица, не достигшего совершеннолетия

Комментарий к статье 1087

1. Малолетнему потерпевшему возмещаются расходы, вызванные повреждением здоровья. К их числу относятся все виды дополнительных расходов, названных в п. 1 ст. 1085 ГК, и другие затраты, фактически понесенные в связи с несчастным случаем, если установлено, что потерпевший нуждался в таких видах помощи.

Ответственность за вред, причиненный малолетнему, наступает на общих основаниях, предусмотренных, в частности, в ст. ст. 1064, 1068, 1078 ГК.

2. Несовершеннолетние в возрасте до 18 лет вправе реализовывать свою способность к труду и иметь собственный заработок (гл. 42 Трудового кодекса). Поэтому в п. 2 ст. 1087 предусмотрена возможность возмещения заработка независимо от того, что потерпевший несовершеннолетний фактически не работал. Такая позиция законодателя основана на общем принципе определения объема возмещения вреда, названном в п. 1 ст. 1085 ГК, а именно на возможности компенсации заработка, который потерпевший определенно мог иметь. При этом размер возмещения вреда подсчитывается с учетом потери общей трудоспособности, поскольку предполагается, что такие лица ко дню несчастного случая не имели специальности либо квалификации.

3. Если ко времени повреждения здоровья несовершеннолетний имел заработок, то вред возмещается исходя из размера полученного заработка и степени утраты профессиональной трудоспособности.

В качестве гарантии прав несовершеннолетнего в комментируемой статье определено, что заработок, из которого исчисляется возмещение вреда, в любом случае не может быть менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по РФ.

4. В п. 4 статьи установлен принцип увеличения размера возмещения вреда несовершеннолетнему после начала трудовой деятельности. В частности, если размер его заработка ниже размера вознаграждения, установленного по занимаемой им должности, возмещение определяется исходя из этого вознаграждения. Например, составной частью заработка потерпевшего является премия, которая выплачивается с учетом фактически затраченного рабочего времени либо объема выполненных работ. При этой форме оплаты труда заработок потерпевшего может быть ниже размера вознаграждения по занимаемой должности, например в связи с частыми периодами нетрудоспособности. В такой ситуации потеря в заработке не отразится на расчете размера возмещения. По желанию потерпевшего ранее назначенное возмещение вреда может быть увеличено исходя из

размера вознаграждения по занимаемой им должности за 12 месяцев работы. Размер вознаграждения при этом определяется на основании ставок оплаты труда и премиальных выплат, установленных для соответствующей должности (категории) служащего.

Если потерпевший после начала трудовой деятельности получил рабочую специальность, то размер возмещения вреда пересчитывается, по просьбе потерпевшего, с учетом полученного им заработка или заработка работника той же квалификации по месту его работы. При этом берется во внимание максимальный заработок, который по месту работы потерпевшего получают лица, выполняющие работы той же квалификации (например, слесаря 3-го разряда), что и потерпевший. Лишь при таком применении норм комментируемой статьи могут быть в полной мере учтены интересы потерпевшего несовершеннолетнего, лишенного возможности получить наибольший заработок по полученной им специальности, квалификации.

5. Положения о возмещении вреда, установленные комментируемой статьей, распространяются и на несовершеннолетних, приобретших полную дееспособность вследствие вступления в брак до достижения совершеннолетия (п. 2 ст. 21 ГК) или эмансипации (ст. 27 ГК).

Статья 1088. Возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца

Комментарий к статье 1088

1. В названии комментируемой статьи, в отличие от других положений ГК, касающихся деликтных обязательств и оперирующих понятием "вред", употребляется термин "ущерб" (как и в ст. 53 Конституции, закрепляющей право гражданина на возмещение ущерба). Лексический и систематический анализ позволяет сделать вывод, что эти слова являются синонимами.

2. В случае смерти гражданина причинитель вреда выступает должником перед теми лицами (кредиторами), которые понесли вследствие этого имущественные потери. В комментируемой статье определен круг лиц, имеющих право на возмещение вреда в случае смерти кормильца, и определяется срок, в течение которого причинитель вреда обязан его компенсировать.

К числу лиц, имеющих право на возмещение вреда в случае смерти кормильца, относятся не только лица, получавшие от потерпевшего основные средства к существованию ко дню его смерти, но и (в отличие от прежнего законодательства) те иждивенцы, которые стали нетрудоспособными в течение 5 лет после его смерти (например, трудоспособная супруга, находившаяся на иждивении умершего, достигшая пенсионного возраста в течение 5 лет после смерти кормильца).

3. Под нетрудоспособными применительно к комментируемой статье следует понимать: а) несовершеннолетних в возрасте до 18 лет; б) учащихся старше 18 лет, обучающихся в учебных заведениях по очной форме обучения; в) инвалидов; г) лиц, достигших пенсионного возраста (женщин - 55 лет, мужчин - 60).

Членами семьи являются лица, связанные родством и (или) совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство (см. ст. 1 Федерального закона от 24.10.97 N 134-ФЗ "О прожиточном минимуме в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 43, ст. 4904)).

4. По сравнению с ранее действовавшим законодательством существенно изменены и условия, при которых может быть признано право на данное возмещение. Так, один из родителей, супруг либо другой член семьи потерпевшего имеет это право только в том случае, если занят уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами, которые при жизни потерпевшего находились на его иждивении.

5. Один из родителей, супруг либо другой член семьи потерпевшего сохраняет право на возмещение вреда и после достижения 14 лет детьми, внуками, братьями, сестрами (за

которыми он осуществляет уход), если заключением медицинского органа - учреждением медико-социальной экспертизы (МСЭ) - установлено, что подопечные лица остаются нуждающимися в постороннем уходе по состоянию здоровья. Право на возмещение вреда родителей, супруга либо другого члена семьи действует в течение всего периода нуждаемости подопечных в постороннем уходе, но при условии осуществления такого ухода.

6. Если один из родителей, супруг либо другой член семьи в период осуществления ухода стал нетрудоспособным (признан инвалидом I, II или III группы) и на этом основании прекратил уход, то право на возмещение вреда не прекращается. Причем это право сохраняется также в том случае, когда уход за малолетними прекращен до достижения ими 14 лет в связи с невозможностью продолжать его по состоянию здоровья.

7. Иждивенчество детей предполагается и, как правило, не требует доказательств. Иные лица, претендующие на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, должны представить необходимые доказательства. В частности, родственные отношения с умершим или факт нахождения на иждивении могут подтверждаться соответствующими документами, а при их отсутствии устанавливаются судом в порядке особого производства (гл. 28 ГПК).

Статья 1089. Размер возмещения вреда, понесенного в случае смерти кормильца

Комментарий к статье 1089

В п. 1 ст. 1089 установлен лишь общий принцип: вред возмещается в размере той доли заработка (дохода) умершего, которую соответствующие лица получали на свое содержание или имели право получать. В ГК не приведен механизм определения размера доли заработка умершего. Он определен в п. 8 ст. 12 Закона об обязательном социальном страховании, согласно которому лицам, имеющим право на получение страховых выплат в случае смерти застрахованного, размер ежемесячной страховой выплаты исчисляется исходя из его среднего месячного заработка за вычетом долей, приходящихся на него самого и трудоспособных лиц, состоявших на его иждивении, но не имеющих права на получение страховых выплат. Для определения размера ежемесячных страховых выплат каждому управомоченному лицу общий размер указанных выплат делится на число лиц, имеющих право на получение страховых выплат в случае смерти застрахованного.

2. Пункт 1 комментируемой статьи наряду с Законом об обязательном социальном страховании устанавливает, что в состав доходов умершего, помимо заработка, включаются получаемые им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты. К числу этих выплат могут быть отнесены постоянная либо пожизненная рента (§ 2, 3 гл. 33 ГК), алименты, присужденные судом пожизненно.

3. В п. 2 статьи конкретизируется общее правило, содержащееся в п. 2 ст. 1085 ГК, и устанавливается недопустимость зачета любых видов пенсий в счет возмещения вреда, которые были назначены как в связи со смертью кормильца, так и по иным основаниям.

4. Перерасчет размера возмещения вреда по случаю потери кормильца возможен только в случаях, предусмотренных законом. Перечень этих случаев является исчерпывающим.

В п. 3 комментируемой статьи под законом понимаются лишь федеральные законы, регулирующие возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина (Бюллетень ВС РФ, 1999, N 5, ст. 23).

Статья 1090. Последующее изменение размера возмещения вреда

Комментарий к статье 1090

1. В ст. 1090 названы основания, по которым размер возмещения может быть изменен в связи с соответствующим изменением степени утраты трудоспособности потерпевшим или имущественного положения потерпевшего либо причинителя вреда. Увеличение (снижение) размера платежей производится по требованию заинтересованного лица в добровольном порядке, а в случае возникновения спора - судом.

2. Если при назначении платежей было учтено имущественное положение гражданина - причинителя вреда, то размер возмещения может быть увеличен в том случае, когда его имущественное положение улучшилось. При этом принимаются во внимание различные обстоятельства, в т.ч. получение должником более высокой заработной платы; восстановление трудоспособности, если ранее причинитель вреда являлся инвалидом; получение значительного имущества в дар либо в порядке наследования; иные обстоятельства, свидетельствующие о стабильном (устойчивом) улучшении достатка.

3. При ухудшении имущественного положения должника суд может уменьшить размер платежей. Основаниями для этого, в частности, служат: а) признание должника инвалидом; б) достижение им пенсионного возраста. Однако этого недостаточно. Необходимым условием является причинение вреда неумышленными действиями.

В том случае, когда при наступлении инвалидности либо пенсионного возраста имущественное положение должника не ухудшилось (он продолжает работать и получает заработную плату, достаточную для возмещения вреда в прежнем размере), оснований для снижения размера платежей не имеется.

В иных случаях, помимо названных в комментируемой статье, ухудшение имущественного статуса плательщика не может быть поводом для уменьшения размера возмещения вреда.

Статья 1091. Увеличение размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни

Комментарий к статье 1091

1. Постановлением Госкомстата РФ от 25.03.2002 N 23 утверждены Основные положения о порядке наблюдения за потребительскими ценами и тарифами на товары и платные услуги, оказанные населению, и определения индекса потребительских цен, п. II.1 которых установлено, что показателем, характеризующим инфляционные процессы в стране, является индекс потребительских цен.

В правоприменительной практике для индексации сумм возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, используется указанный индекс потребительских цен (Бюллетень ВС РФ, 2004, N 7, ст. 32).

2. Помимо платежей и заработка по случаю утраты трудоспособности, индексации подлежат дополнительные расходы на специальный медицинский уход и другие виды ухода за потерпевшим независимо от того, понесены ли они реально.

3. Если причитающиеся потерпевшему суммы на санаторно-курортное лечение, техническое обслуживание транспортных средств и иные виды дополнительных расходов фактически понесены, но причинитель вреда их своевременно не возместил, то они также подлежат индексации. На практике размер взыскания определяется на основании данных о стоимости, например, санаторной путевки на день рассмотрения спора судом.

4. Подлежат индексации также денежные суммы, полагающиеся потерпевшему по решению суда, но не выплаченные должником в течение длительного времени. При этом следует рассмотреть вопрос о вине кредитора (ст. 404 ГК), т.к. неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по возмещению вреда может быть связано, например, с поведением самого потерпевшего, не предъявившего исполнительный лист.

Статья 1092. Платежи по возмещению вреда

Комментарий к статье 1092

1. Возмещение вреда, причиненного утратой либо снижением трудоспособности, производится на будущее время в виде ежемесячных платежей в твердой денежной сумме. В ГК предусмотрена возможность взыскания будущих платежей единовременно, но не более чем за 3 года. Например, если утрата трудоспособности установлена заключением учреждения МСЭ сроком на один год, то взыскание может быть произведено единовременно за весь год.

Такой порядок взыскания допустим по требованию потерпевшего при наличии уважительных причин. К числу подобных причин может быть отнесен предполагаемый выезд должника за пределы РФ на постоянное место жительства, когда исполнить решение суда станет невозможно либо затруднительно из-за отсутствия с другим государством договора о правовой помощи. Судом учитывается также тяжелое имущественное положение потерпевшего, имеющего на иждивении детей и нуждающегося в получении единовременной суммы для покрытия необходимых затрат.

2. Непременным условием возможности единовременного взыскания является способность причинителя вреда к уплате всей суммы. При этом учитывается имущественное положение как физического, так и юридического лица (оно должно представить суду доказательства своего имущественного положения). При решении этого вопроса суд может принять во внимание заинтересованность ответчика в выплате денежной суммы единовременно и выяснить намерения истца относительно перспективы получения разовой выплаты.

В комментируемой статье речь идет о взыскании единовременной суммы в счет будущих платежей. При этом расчет такой суммы вовсе не означает, что у потерпевшего прекращается право на взыскание в будущем ежемесячных платежей. В решении суд должен сделать расчет причитающихся истцу ежемесячных платежей, определить исходя из них единовременную сумму за 3 года, например с 01.03.2003 по 01.02.2006, и указать, что с 01.02.2006 взыскивать ежемесячные платежи пожизненно либо на иной срок, определенный учреждением МСЭ. Тем самым производится зачет выплаченных за 3 года сумм в счет ежемесячных платежей.

Если по заключению учреждения МСЭ потеря трудоспособности определена на один год, то при взыскании единовременной суммы за год право на ежемесячные платежи прекращается. Они могут быть установлены судом лишь по новому заключению медицинских органов об утрате трудоспособности на будущий период.

Интерес представляет вопрос о возмещении вреда, если причинитель умер и ответственность за вред будет нести наследник в пределах принятого им наследственного имущества (ст. 1175 ГК). В этом случае суд также устанавливает сумму ежемесячных платежей по случаю утраты трудоспособности потерпевшего либо по случаю потери кормильца и может определить сумму единовременного взыскания, но не более чем за 3 года, если наследник способен выплатить такую сумму или есть возможность обратиться с взысканием на наследственное имущество. При этом суд указывает, что по истечении 3 лет потерпевший имеет право на ежемесячные платежи, но в пределах стоимости наследственного имущества.

3. Обстоятельства, с которыми комментируемая статья связывает возможность взыскания единовременной суммы, могут возникнуть после того, как судом уже принято решение о взыскании на будущее время ежемесячных платежей. В этом случае требования потерпевшего, основанные на вновь появившихся обстоятельствах, суд рассматривает по правилам искового производства в общем порядке.

4. Дополнительные расходы возмещаются в пределах сроков, определенных заключением медицинской экспертизы. Если, например, нуждаемость в постороннем

уходе установлена сроком на один год, то платежи производятся в пределах этого срока. В том случае, когда потерпевший, нуждающийся в санаторном лечении, протезировании и т.п., не имеет достаточных средств, суд может обязать причинителя вреда предварительно оплатить стоимость услуги (и, возможно, имущества) по ценам, названным в соответствующем документе. Следует отметить, что нуждаемость потерпевшего в предварительной оплате услуг (имущества) предполагается и не требует доказательства, т.к. он по вине ответчика вынужден нести незапланированные расходы.

5. Невыплата любых сумм возмещения вреда (заработка, дополнительных расходов) или ненадлежащее исполнение обязательства (выплата сумм возмещения вреда в меньшем размере, чем положено) может служить основанием для взыскания пени (см. Бюллетень ВС РФ, 2003, N 6, ст. 6, 24).

Статья 1093. Возмещение вреда в случае прекращения юридического лица

Комментарий к статье 1093

1. Права и обязанности реорганизованного юридического лица (в т.ч. при приватизации государственных и муниципальных предприятий) по возмещению вреда переходят к правопреемнику. Если при разделении, выделении, преобразовании юридического лица в иную организационно-правовую форму возникает несколько юридических лиц, то в разделительном балансе должно быть названо лицо, обязанное выплачивать потерпевшему возмещение. Когда в разделительном балансе таких сведений нет, то вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного на основании п. 3 ст. 60 ГК.

В правоприменительной практике, исходя из положений п. 1 ст. 6 и п. 3 ст. 60 ГК, к такой же ответственности (солидарной) привлекаются созданные в результате реорганизации акционерные общества (включая то, из которого выделилось новое общество), если из разделительного баланса видно, что при его утверждении нарушен принцип справедливого распределения активов и обязательств реорганизуемого общества между его правопреемниками, что привело к явному ущемлению интересов кредиторов этого общества (см. п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" (Вестник ВАС РФ, 2004, N 1)).

Представляется, что этими же положениями следует руководствоваться при реорганизации не только акционерных обществ, но и других юридических лиц.

2. Ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства. Основания ликвидации названы в ст. 61, п. 2 ст. 65 ГК, и это обстоятельство необходимо учитывать при решении вопроса о том, было ли ликвидировано юридическое лицо на самом деле или оно реорганизовано и есть ли правопреемник, обязанный возмещать вред.

В период ликвидации юридического лица капитализируются денежные средства, с тем чтобы они были внесены в организацию, обязанную в будущем выплачивать возмещение вреда.

О капитализации повременных платежей по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, при признании должника (юридического лица) банкротом см. ст. 135 Закона о банкротстве.

Органом, обязанным возмещать вред в случае ликвидации предприятия, является Фонд социального страхования РФ (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 12). На этот же Фонд возлагается обязанность по возмещению вреда, причиненного работнику, когда принято решение ликвидировать организацию и фактически прекращена деятельность ликвидационной комиссии (Бюллетень ВС РФ, 2000, N 2, ст. 7).

Исполняя Постановление Правительства РФ от 17.11.2000 N 863 "Об утверждении Порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц - страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" (СЗ РФ, 2000, N 48, ст. 4693), Фонд социального страхования РФ своим Постановлением от 30.07.2001 N 72 утвердил Методику расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц - страхователей (Финансовая газета, 2001, N 37).

Статья 1094. Возмещение расходов на погребение

Комментарий к статье 1094

1. Комментируемая статья обязывает виновное лицо возместить расходы на погребение, которые понесли наследники и иные лица. В число этих расходов помимо средств, затраченных на приобретение гроба, венков, одежды и т.п., могут быть включены ритуальные расходы (поминальный обед, за исключением расходов на спиртные напитки). Судебная практика исходит из того, что расходы на поминки, которые возмещаются за счет виновного лица, должны быть определены в соответствии с принципом разумности.

Такая практика, по существу, подтверждена Федеральным законом от 12.01.96 N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле" (СЗ РФ, 1996, N 3, ст. 146), в котором погребение определено как обрядовые действия по захоронению тела человека после его смерти в соответствии с обычаями и традициями.

2. Расходы на погребение возмещаются должником, если они не были компенсированы государством в порядке, установленном законодательством. Если лицо понесло расходы помимо тех, которые возмещаются государством, то они могут быть взысканы с причинителя вреда в той мере, в какой были необходимы для погребения.

Так, названным Законом супругу (супруге), близким родственникам, законному представителю или иному лицу, взявшему на себя обязанность погребения, гарантируется безвозмездное оказание услуг по оформлению документов, предоставлению и доставке гроба и других предметов, необходимых для погребения, перевозке тела на кладбище (в крематорий), а также по погребению (кремации). Стоимость услуг, предоставляемых согласно гарантированному перечню услуг по погребению, определяется органами исполнительной власти субъектов РФ и возмещается специализированной службой по вопросам похоронного дела. Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ возмещают стоимость этих услуг в размере, не превышающем более чем в 10 раз МРОТ, установленный на день смерти. В этом же размере возмещаются расходы лиц, осуществивших погребение за счет собственных средств.

Оплата стоимости услуг, предоставляемых сверх гарантированного перечня, производится за счет средств супруга (супруги), близких родственников, иных родственников, законного представителя умершего или иного лица, взявшего на себя обязанность погребения.

В Указе Президента РФ от 29.06.96 N 1001 "О гарантиях прав граждан на предоставление услуг по погребению умерших" (СЗ РФ, 1996, N 27, ст. 3235) особо подчеркнуто, что специализированные службы по вопросам похоронного дела оказывают на безвозмездной основе гарантированные услуги по первому требованию лиц, производящих погребение.

§ 3. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг

Статья 1095. Основания возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги

Комментарий к статье 1095

1. Согласно комментируемой статье основаниями ответственности за причинение вреда являются противоправное поведение, наличие вреда у потерпевшего и причинная связь между противоправным поведением и вредом. В отличие от ст. 1064 (см. коммент. к ней), установившей в качестве общего основания ответственности за причинение вреда наличие вины причинителя, комментируемая статья предусматривает, что ответственность наступает независимо от его вины.

Противоправность поведения как основание ответственности может заключаться либо в нарушении требований к качеству товара, работ или услуг, определяемых согласно ст. ст. 469 и 721 ГК, выражающемся в наличии производственных, конструктивных, рецептурных или иных недостатков, либо в непредоставлении полной и достоверной информации о товарах, работах или услугах, которое нарушает права, предусмотренные ст. ст. 495, 732, 736 ГК и ст. ст. 8 - 10 Закона о защите прав потребителей (см. коммент. к ст. ст. 495, 732, 736).

Вред как основание ответственности - это ущерб, причиненный имуществу вследствие его повреждения, уничтожения, порчи, либо личности - вследствие утраты заработка из-за увечья, иного повреждения здоровья или содержания в результате смерти кормильца.

Ответственность наступает, если вред причинно связан с противоправным поведением, т.е. явился следствием недостатков товаров, работ и услуг.

Причинитель вреда несет ответственность независимо от вины, т.е. как при наличии вины, так и при ее отсутствии. Освобождают его от ответственности только обстоятельства, указанные в ст. 1098 (см. коммент. к ней).

2. Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина, возмещается в полном объеме. Способ возмещения вреда, причиненного имуществу, - в натуре или путем возмещения убытков - определяется по правилам ст. 1082 (см. коммент. к ней). Вред, причиненный здоровью или жизни, возмещается всегда в денежном выражении.

3. Право на возмещение вреда признается за любым потерпевшим независимо от того, состоял он в договорных отношениях с продавцом товара (исполнителем работ, услуг) или нет. Поэтому требовать возмещения вреда может не только покупатель товара, заказчик работы или услуги, но и любое другое лицо. Так, возмещения вреда, причиненного возгоранием бытовой техники из-за ее недостатков, вправе требовать любой потерпевший - сам покупатель, тот, кому она была подарена покупателем, его друзья и соседи, жизни, здоровью или имуществу которых причинен ущерб в результате пожара.

4. В отличие от Закона о защите прав потребителей ГК распространил действие правил о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ и услуг, не только на граждан, но и на юридических лиц. Однако последним вред возмещается при условии, что они использовали товар (результат работы, услуги) не в предпринимательских целях.

5. Гражданин-потребитель, т.е. тот, который пользуется товаром (результатом работы, услугой) для личных (бытовых) нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, наряду с требованием о возмещении имущественного ущерба в соответствии со ст. 15 Закона о защите прав потребителей вправе потребовать компенсации морального вреда (см. коммент. к ст. ст. 1099, 1101). При компенсации морального вреда размер иска, удовлетворяемого судом, не может быть поставлен в зависимость от стоимости товара (работы, услуги) или суммы подлежащей взысканию

неустойки, а должен основываться на характере и объеме причиненных потребителю нравственных и физических страданий в каждом конкретном случае (п. 25 Постановления Пленума ВС РФ N 7).

Статья 1096. Лица, ответственные за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Комментарий к статье 1096

1. Комментируемая статья определяет круг лиц, которые несут ответственность за причинение вреда вследствие недостатков товара, работы или услуги по правилам § 3 гл. 59. Этот круг лиц строго очерчен и расширению не подлежит.

2. Пункт 1 статьи устанавливает, что ответственность за причинение вреда вследствие недостатков товара наряду с продавцом несет и его изготовитель (т.н. ответственность производителя, нашедшая закрепление в законодательстве многих стран).

Иск о возмещении вреда может быть предъявлен продавцу товара или его изготовителю. Право выбора принадлежит потерпевшему.

3. Ответственным за вред, причиненный вследствие недостатков работы или услуги, является исполнитель, который выполнил эту работу или оказал услугу.

4. Покупатель, заказчик вправе предъявить продавцу или исполнителю требования по поводу недостатков вещи, результата работы, услуги и возмещения причиненных вследствие этих недостатков убытков, вытекающие из неисполнения или ненадлежащего исполнения продавцом, исполнителем обязательств по договору купли-продажи, подряда, возмездного оказания услуг (см., например, ст. ст. 503, 737 ГК). Вместе с тем покупатель, заказчик согласно комментируемой статье может предъявить им требование о возмещении вреда. Таким образом, допускается конкуренция договорного и внедоговорного (деликтного) исков.

Так, в случае возгорания телевизора покупатель вправе предъявить либо требования, вытекающие из нарушения договора, о замене недоброкачественного телевизора и возмещении убытков, причиненных пожаром, либо требование о возмещении вреда.

В некоторых случаях имеются различия в предъявлении требований из договора и из причинения вреда. Так, если на товар (результат работы) не установлен гарантийный срок, то требования покупателя (заказчика) по поводу недостатков и возмещения убытков подлежат удовлетворению, если эти недостатки проявились в течение срока законной гарантии - разумного срока, но не позднее 2 лет со дня передачи товара, результата работы (в отношении недвижимости, созданной по договору строительного подряда, - 5 лет), и покупатель (заказчик) докажет, что они возникли до передачи товара или по причинам, возникшим до этого момента. Требование же о возмещении вреда, причиненного недостатками товара (результата работы), подлежит удовлетворению, если он причинен в течение срока службы, в т.ч. и срока законной или договорной гарантии, и продавец (исполнитель) не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или нарушения покупателем (заказчиком) установленных правил пользования товаром (результатом работы) или правил хранения. Способ возмещения вреда, причиненного имуществу, - в натуре или путем возмещения убытков в денежном выражении - определяется судом; при предъявлении же требований, основанных на нарушении договорных обязательств, на продавца (исполнителя) возлагается обязанность исполнить их в натуре, например заменить недоброкачественный товар, выполнить работу заново.

5. Вред жизни, здоровью или имуществу может быть причинен не только из-за того, что в товарах (работах, услугах) имеются недостатки, но и вследствие непредоставления необходимой и достоверной информации о товаре, работе или услуге (например, о правилах использования, сроках службы или годности, необходимых действиях по их

окончании). Поэтому п. 3 комментируемой статьи определяет лиц, ответственных за причинение такого вреда.

Ответственность за вред, причиненный вследствие непредоставления необходимой или достоверной информации о товаре, несет его продавец или изготовитель по правилам, установленным п. 1, а о работах или услугах - их исполнитель.

В связи с тем что на российском рынке обращается большое количество импортных товаров, изготовители которых находятся в зарубежных странах, обеспечение информацией о таких товарах на русском языке возложено на организации и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих импорт товаров на территории Российской Федерации (Постановление Правительства РФ от 27.12.96 N 1575 (СЗ РФ, 1997, N 2, ст. 244) и Постановление Правительства РФ от 15.08.97 N 1037 (СЗ РФ, 1997, N 34, ст. 3981)).

6. О сведениях, которые должна содержать информация о товаре, работе, услуге, см. коммент. к ст. ст. 495, 726, 732, 736, а также ст. ст. 8 - 10 Закона о защите прав потребителей.

7. Комментируемая статья и ст. 1095 ГК не оговаривают, что продавцом, изготовителем и исполнителем, которые отвечают за причиненный вред, являются только организации или граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность в сфере торговли, бытового обслуживания или оказания услуг.

В связи с этим можно предположить, что правила § 3 гл. 59 распространяются также на юридических лиц и граждан, которые не осуществляют предпринимательскую деятельность и продали товар, выполнили работу или оказали услугу другому лицу, например один гражданин другому. Однако на лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, ГК и иные законы не возлагают обязанность передать товар, результат работы, оказать услугу, соответствующие обязательным требованиям, направленным на обеспечение безопасности жизни, здоровья или предотвращение вреда имуществу; предоставить полную и достоверную информацию о товаре, работе или услуге; установить срок службы или годности, т.к. эти обязанности могут вытекать только из профессиональной деятельности, т.е. предпринимательской. Поэтому, видимо, целесообразнее применять правила § 3 гл. 59 только к продавцу, изготовителю или исполнителю, осуществляющему предпринимательскую деятельность.

8. Как было сказано ранее, перед потерпевшим ответственность за вред по правилам § 3 гл. 59 может нести его контрагент по договору. Однако круг таких договоров ограничен куплей-продажей, подрядом и возмездным оказанием услуг. Должник по иным договорам, например наймодатель по договору найма жилого помещения, арендодатель по договору проката, за вред, причиненный вследствие недостатков предмета договора, будет нести ответственность на основании общих положений о возмещении вреда § 1 гл. 59. При этом следует учитывать, что положениями о некоторых видах договоров предусматриваются правила о возмещении вреда. Так, даритель отвечает за вред, причиненный одаряемому вследствие недостатков подаренной вещи, если эти недостатки возникли до ее передачи одаряемому, являются скрытыми и даритель, зная о них, не предупредил одаряемого.

Вместе с тем представляется, что наниматель жилого помещения или арендатор, взявший вещь напрокат, одаряемый могут предъявить требования, основанные на правилах § 3 гл. 59, соответственно строителю-подрядчику или продавцу (изготовителю) вещи, если недостатки, вызвавшие вред, связаны с производственной деятельностью последних.

Статья 1097. Сроки возмещения вреда, причиненного в результате недостатков товара, работы или услуги

Комментарий к статье 1097

1. Вред подлежит возмещению при условии, что он причинен в пределах установленных срока годности или срока службы товара (работы, услуги).

Законодательству, помимо срока годности (см. коммент. к ст. 472), известен и срок службы (см. коммент. к ст. 737); более того, Закон о защите прав потребителей их разграничивает. Хотя сущность сроков службы и годности едина - это периоды времени, в течение которых товар (результат работы) пригоден для использования по прямому назначению и является безопасным для такого использования, они устанавливаются на товары (результаты работ), обладающие разными свойствами.

Срок годности устанавливается на продукты питания, медикаменты, средства косметики и парфюмерию, изделия бытовой химии и подобные товары (результаты работ), которые в процессе использования потребляются полностью (потребляемые вещи), а срок службы - на технически сложные товары, результаты работ (механизмы, агрегаты и т.п.) или предназначенные для длительного использования (обувь, одежда, здания и т.п.), в процессе которого они полностью не потребляются.

2. Статья 5 Закона о защите прав потребителей детально регламентирует порядок установления сроков службы или годности. В соответствии с п. п. 2, 4 названной статьи изготовитель (исполнитель) обязан установить срок службы или срок годности на товары, которые по истечении определенного периода времени могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя и причинить вред его имуществу или считаются непригодными для использования по назначению. Видимо, необходимость установления на товар (результат работы) срока службы или срока годности будет предусматриваться техническими регламентами (см. коммент. к ст. 469). До принятия соответствующих регламентов целесообразно руководствоваться Постановлением Правительства РФ от 16.06.97 N 720 (СЗ РФ, 1997, N 25, ст. 2942). На все остальные товары установление этих сроков - право изготовителя (исполнителя), а не его обязанность.

3. Положения п. 1 статьи применяются, когда установление сроков службы или годности не является обязанностью изготовителя (исполнителя). В этом случае возможны две ситуации. Если изготовитель (исполнитель) установил срок, то ответственность за вред наступает при его причинении в этот период. Если же срок не определен, то вред возмещается при условии, что он причинен в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги).

4. Пункт 2 ст. 1097 предусматривает три случая, когда вред подлежит возмещению независимо от того, когда он причинен:

во-первых, если изготовитель (исполнитель) не установил срок службы или срок годности на товар (работу), представляющий опасность или непригодный для использования по истечении определенного периода времени, и тем самым не исполнил обязанность, предусмотренную законом. В связи с этим следует отметить неточность формулировки п. 2. Если срок не установлен в нарушение требований закона, то не может идти речь об ответственности за пределами этого срока. Следует говорить об ответственности за вред независимо от времени его причинения;

во-вторых, если изготовитель (исполнитель) установил срок службы или срок годности, но в нарушение требований ст. 736 ГК и ст. 10 Закона о защите прав потребителей не предупредил покупателя (заказчика) о необходимых по его окончании действиях, предотвращающих вред, и возможных последствиях невыполнения этих действий, то вред возмещается и в случае его причинения за пределами установленных сроков;

в-третьих, когда покупателю (заказчику) не была предоставлена полная и достоверная информация о товаре (работе, услуге), в частности о безопасных правилах использования, хранения, транспортировки или утилизации товара (результата работы), продолжительности сроков службы или годности.

Статья 1098. Основания освобождения от ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Комментарий к статье 1098

1. Статья устанавливает два обстоятельства, при которых продавец или изготовитель товара (исполнитель работы или услуги) может быть освобожден от ответственности за причинение вреда, - это непреодолимая сила и нарушение потребителем установленных правил пользования товаром (результатом работы, услугой) или его хранения.

О понятии непреодолимой силы см. п. 3 ст. 401 ГК.

2. В комментируемой статье речь идет о нарушении установленных правил пользования или хранения. Эти правила могут определяться либо изготовителем товара (исполнителем работ или услуг), либо законом.

Пункт 3 ст. 7 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что если для безопасного использования товара (работы, услуги) необходимо соблюдать специальные правила, то изготовитель (исполнитель) обязан указать эти правила в сопроводительной документации на товар (работу, услугу), на этикетке, маркировкой или иным способом, а продавец (исполнитель) - сообщить их потребителю. Если такие правила не были доведены до сведения потребителя, то продавец (изготовитель) или исполнитель отвечает за причиненный в связи с этим вред.

Все остальные товары (работы, услуги) должны быть безопасными и пригодными к использованию по назначению согласно п. 1 ст. 7 Закона о защите прав потребителей при обычных условиях их использования, хранения, транспортировки и утилизации. Следовательно, установленными правилами следует считать как специальные, так и обычные. Поэтому под нарушением правил пользования или хранения понимается несоблюдение или ненадлежащее соблюдение специальных или обычных правил.

Нарушение потребителем правил пользования товара, результата работы, услуги должно быть виновным. Согласно ст. 1083 (см. коммент. к ней) учитывается вина потерпевшего лишь в форме умысла или грубой неосторожности.

3. Вред может быть причинен не только вследствие недостатков товара (результата работы, услуги), но и в связи с использованными для их производства материалами, оборудованием, инструментами и т.п. Поэтому п. 4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей предусматривает, что вред подлежит возмещению независимо от того, позволял уровень научных и технических знаний или нет выявить особые свойства таких материалов, оборудования и других средств.

4. Бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за причинение вреда вследствие недостатков товара (результата работы, услуги), лежит на его продавце или изготовителе (исполнителе работы, услуги), которому предъявлено соответствующее требование.

§ 4. Компенсация морального вреда

Статья 1099. Общие положения

Комментарий к статье 1099

1. Пункт 1 ст. 1099 определяет нормативную базу, содержащую правила об основаниях и размере компенсации морального вреда. Эти правила охватывают случаи, когда физические и нравственные страдания причинены гражданину действиями других лиц при исполнении договорных обязательств (ст. 1084 ГК), а также когда причинитель вреда и потерпевший не состоят в договорных отношениях.

Помимо ГК, вопросы компенсации морального вреда регулируются и другими нормативными актами, в частности Законом РФ от 27.12.91 N 2124-1 "О средствах массовой информации" (Ведомости РФ, 1992, N 7, ст. 300), Законом об авторском праве, Законом о защите прав потребителей.

Судебная практика по этим вопросам обобщена в Постановлении Пленума ВС РФ от 20.12.94 N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (РГ, 1995, N 29). Это Постановление, в частности, разъясняет, что на требования о компенсации морального вреда исковая давность не распространяется (п. 7 названного Постановления).

2. Моральный вред может быть причинен нарушением имущественных или же личных неимущественных прав. В случаях причинения морального вреда нарушением личных неимущественных благ наличия специального закона, устанавливающего возможность его компенсации, не требуется, поскольку такая возможность прямо предусмотрена ст. 151 ГК.

Пункт 2 комментируемой статьи ограничивает возможность компенсации морального вреда при нарушении имущественных прав случаями, предусмотренными законом.

Это вполне оправданно. Имущественные права часто возникают из договорных отношений, складывающихся, как правило, между равноправными субъектами и заведомо сопряженных с определенным риском неисполнения обязательств. Поэтому оснований для компенсации, к примеру, нравственных переживаний, испытываемых в результате нарушения возникающих из договора имущественных прав, по общему правилу не имеется.

Иная ситуация складывается в случаях нарушения имущественных прав причинением внедоговорного вреда. Трудно представить, чтобы, например, при дорожно-транспортном происшествии гражданин не испытывал нравственных страданий, связанных с самим несчастным случаем и повреждением автомобиля. Очевидно, что в подобных ситуациях, даже если в законе отсутствует прямое указание на возможность возмещения морального вреда, вопрос о праве на его компенсацию должен быть разрешен с учетом конкретных данных о том, как действия виновного лица отразились на состоянии здоровья потерпевшего, т.е. нарушили нематериальные блага, которые подлежат защите на основании ст. 151 ГК.

Если в законе прямо предусмотрена возможность компенсации морального вреда, то лицо, чьи права, основанные на этом законе, нарушены (в т.ч. имущественные права), не обязано представлять доказательства причинения морального вреда. Право на эту компенсацию оно имеет в силу закона, и суд определяет лишь размер компенсации в каждом случае на основании ст. 1101 ГК.

3. Ответственность за причиненный моральный вред не находится в прямой зависимости от наличия имущественного ущерба и может возлагаться как наряду с имущественной ответственностью, так и самостоятельно. При этом возмещение имущественного вреда не влияет на право потерпевшего компенсировать моральный вред. В зависимости от конкретных обстоятельств размер его компенсации может быть установлен судом и быть выше размера имущественного вреда.

Статья 1100. Основания компенсации морального вреда

Комментарий к статье 1100

1. По общему правилу моральный вред компенсируется лишь при наличии вины причинителя (ст. 151 ГК). Исключениями из этого правила являются случаи, прямо предусмотренные законом. В частности, вред компенсируется независимо от вины, если он причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности. Так,

владельцы источников повышенной опасности несут ответственность за вред, причиненный третьим лицам в результате взаимодействия этих источников (например, пассажиру автомобиля).

Если вред жизни и здоровью гражданам - владельцам источников повышенной опасности причинен в результате взаимодействия этих источников, то моральный вред компенсируется в зависимости от вины каждого из них по правилам ст. 1064 ГК. При наличии вины обоих владельцев размер компенсации морального вреда определяется соразмерно вине каждого и исходя из степени понесенных физических и нравственных страданий. Если виновен владелец, здоровье которого пострадало, то моральный вред ему не компенсируется. При отсутствии вины обоих владельцев и взаимном причинении вреда ни один из них не имеет права на компенсацию морального вреда.

2. Комментируемая статья устанавливает, что подлежит возмещению моральный вред, причиненный гражданину в связи с деятельностью правоохранительных органов и судов. Причем вред компенсируется независимо от вины этих органов лишь в тех случаях, если он причинен гражданину в результате незаконных: осуждения; привлечения к уголовной ответственности; применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде; наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. Компенсация морального вреда производится в порядке, определенном п. 1 ст. 1070 ГК.

3. В расширение общего правила о том, что моральный вред (нравственные или физические страдания) компенсируется гражданину, судебная практика в настоящее время исходит из возможности применять правила о компенсации морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, и в случаях распространения таких сведений в отношении юридических лиц. См. об этом: п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 20.12.94 N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда", п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" (Бюллетень ВС РФ, 2005, N 4).

Практика Европейского суда по правам человека также свидетельствует о тенденции к расширению сферы действия применения норм о компенсации морального вреда в отношении юридических лиц. К примеру, Постановлением от 02.10.2003 по делу N 48553/99 Компании "Совтрансавто холдинг" против Украины Европейский суд, установивший ранее факты нарушений государством-ответчиком норм п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции, присудил компании-заявителю в т.ч. 75000 евро в возмещение морального вреда, причиненного ей в результате ситуации затянувшейся неопределенности, в которую она была поставлена в связи с вышеуказанными нарушениями.

Статья 1101. Способ и размер компенсации морального вреда

Комментарий к статье 1101

1. В п. 1 комментируемой статьи (как и в абз. 1 ст. 151 ГК) предусмотрено, что моральный вред компенсируется в денежной форме. Вместе с тем потерпевший, самостоятельно осуществляющий свои гражданские права, вправе дать согласие на предложение ответчика о компенсации морального вреда в натуральной форме, т.е. определенными товарами или услугами. Иное толкование привело бы к неоправданному ограничению прав потерпевшего и могло бы воспрепятствовать их восстановлению.

2. Размер компенсации морального вреда в денежной форме определяется судом на основании конкретных обстоятельств спора с учетом представленных истцом доказательств характера причиненных физических и нравственных страданий, который, в

свою очередь, зависит от индивидуальных особенностей потерпевшего. Ведь реакция человека на то или иное воздействие зависит от возраста, характера, состояния здоровья, материального положения и т.д. Судом учитываются также степень вины причинителя вреда, его имущественное положение, обстоятельства, связанные с виновным поведением самого потерпевшего, и проч.

К примеру, при определении размера компенсации морального вреда, причиненного распространением в средствах массовой информации не соответствующих действительности порочащих сведений, суд учитывает характер и содержание публикации, а также степень распространения недостоверных сведений. Добровольное опубликование редакцией СМИ опровержения распространенных сведений, удовлетворяющего истца, также принимается во внимание при определении судом размера компенсации морального вреда (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц").

В случае причинения морального вреда несколькими лицами суд устанавливает степень вины каждого из причинителей и определяет долевой (но не солидарный) порядок взыскания компенсации (п. 17 Обзора судебной практики ВС РФ за третий квартал 2002 г., раздел "По уголовным делам" (Бюллетень ВС РФ, 2003, N 3)).

При взыскании компенсации морального вреда конкретные обстоятельства, оцененные судом и повлиявшие на размер компенсации, должны указываться в судебном акте, которым взыскана такая компенсация (см. Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за 2003 г. (Бюллетень ВС РФ, 2004, N 9)).

Следует отметить, что при взыскании денежных сумм необходимо учитывать реальные возможности причинителя вреда. На это обстоятельство было специально указано Президиумом Калужского областного суда при рассмотрении требований о компенсации морального вреда, причиненного в связи с ДТП (Бюллетень ВС РФ, 1995, N 4, ст. 15).

В п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" сформулировано и правило о необходимости учитывать последствия присуждения компенсации: сумма компенсации не должна вести к ущемлению свободы массовой информации.

В любом случае принципы разумности и справедливости, названные в п. 2 ст. 1101, являются важнейшими при определении судом размера компенсации морального вреда. Явное несоответствие между установленным судом характером нравственных и физических страданий и присужденной ко взысканию суммой компенсации является основанием для отмены решения (п. 11 Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2002 г., раздел "Судебная практика по гражданским делам" (Бюллетень ВС РФ, 2003, N 7)).

Глава 60. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ

Комментарий к главе 60

ГК расширяет сферу применения института неосновательного обогащения (см. ст. 1103 и коммент. к ней) и дает ему более полную регламентацию: 8 статей вместо 2 в ГК 1964. Однако само понятие неосновательного обогащения, даваемое в ст. 1102 ГК, по сравнению с ч. 1 ст. 473 ГК 1964 и п. 1 ст. 133 Основ ГЗ изменений не претерпело: это не основанное на нормах права приобретение или сбережение имущества за счет другого лица.

О практике органов арбитража по данному вопросу см.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 3, ст. 14 и след.).

Статья 1102. Обязанность возвратить неосновательное обогащение

Комментарий к статье 1102

1. Термин "имущество", используемый в п. 1 ст. 1102, следует толковать расширительно, включая также имущественные права (см. ст. 1106 и коммент. к ней) и все иные защищаемые правом материальные блага.

2. Основания приобретения (сбережения) имущества за счет другого лица могут устанавливаться не только названными в п. 1 законом, иными правовыми актами и сделкой, но также актами министерств и иных федеральных органов, которые согласно п. 7 ст. 3 ГК могут содержать нормы гражданского права. Поэтому данная формулировка п. 1 должна толковаться расширительно.

3. Под называемыми в п. 1 ст. 1102 основаниями следует понимать разного рода юридические факты, дающие субъекту основание (титул) на получение имущественного права. Такие юридические факты названы в ст. 8 ГК.

В ст. 1102 не повторено содержавшееся в ч. 2 ст. 473 ГК 1964 и п. 1 ст. 133 Основ ГЗ указание, согласно которому неосновательное обогащение имеет место, "если основание, по которому приобретено имущество, отпало впоследствии". Надо считать, что это правило, которое вытекает из сущности неосновательного обогащения, сохраняет свое значение. Это подтверждается судебной практикой (Вестник ВАС РФ, 1997, N 7, ст. 75).

4. В п. 2 ст. 1102 содержится практически важное положение, согласно которому неосновательное обогащение имеет место независимо от действий сопричастных к нему лиц и их воли. Важен объективный результат: наличие неосновательного приобретения (сбережения) имущества за счет другого лица без должного правового основания. Исключения предусмотрены в ст. 1109 (см. коммент. к ней). Однако при определении последствий недостачи и ухудшения возвращаемого в натуре обогащения (ст. 1104 ГК) и при возмещении неполученных доходов (ст. 1107 ГК) учитывается степень вины приобретателя.

5. О неосновательном обогащении и его последствиях имеются нормы также в ряде других глав ГК (ст. 366, п. 2 ст. 542, п. 3 ст. 937), причем в ст. 366 используется иной термин - неосновательно полученное, а в п. 2 ст. 542 - неосновательно сбереженное.

Статья 1103. Соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав

Комментарий к статье 1103

1. Ранее действовавшее законодательство трактовало неосновательное обогащение как самостоятельное обязательство наряду с договорным, деликтным и виндикационным требованиями (Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. М., 1982. С. 554). В силу положений ст. 1103 неосновательное обогащение приобретает характер общей защитной меры, которая может использоваться наряду (одновременно) с другими названными в ст. 1103 требованиями.

Эта новелла расширяет сферу применения института неосновательного обогащения и повышает его правовое воздействие. Иное может быть установлено ГК, другими законами и правовыми актами, а также вытекать из существа отношений сторон. Об этих исключениях см. п. п. 2 - 4 настоящего комментария.

2. Правило п. 1 статьи о применении института неосновательного обогащения при возврате исполненного по недействительной сделке не может применяться к случаям

недействительности сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК), когда исполнение по такой сделке взыскивается в доход Российской Федерации и отношения носят характер конфискации. Аналогично - в других случаях недействительности сделки, когда исполнение взыскивается в доход Российской Федерации (ст. 179 ГК).

3. В отношении п. 2 статьи необходимо учитывать, что в случаях истребования имущества собственником из чужого незаконного владения порядок расчетов между сторонами определен ст. 303 ГК и ее особые правила как специальная норма должны иметь преимущества перед положениями гл. 60 о неосновательном обогащении.

4. В п. 3 статьи говорится о возврате исполненного в связи с обязательством и, следовательно, речь идет не об исполненном в силу обязательства, а о таких случаях исполнения, которые явно выходят за рамки содержания обязательства, хотя с ним и связаны. Сюда могут быть отнесены отгрузка незаказанного товара, передача в составе арендуемого имущества объектов, не обусловленных договором, и другие аналогичные ситуации.

Применительно к спору о расчетах по договору аренды в Постановлении Президиума ВАС РФ от 29.06.2004 указывается, что отношения сторон урегулированы нормами обязательственного права и поэтому требования истца о применении норм законодательства о неосновательном обогащении неправомерны (Вестник ВАС РФ, 2004, N 11, ст. 55).

Последствия нарушения в договоре купли-продажи условий о количестве и ассортименте под действие п. 3 ст. 1103 также не подпадают, ибо они возникают в рамках договорных обязательств сторон и определены в ст. ст. 466, 468 (см. коммент. к ним).

5. Норма п. 4 статьи позволяет потерпевшему, помимо требования о возврате неосновательного обогащения в натуре (ст. 1104 ГК), заявлять требования о возмещении неполученных доходов (см. ст. 1107 и коммент. к ней), однако возлагает на него обязанность возмещения затрат на возвращаемое имущество (см. ст. 1108 и коммент. к ней).

Статья 1104. Возвращение неосновательного обогащения в натуре

Комментарий к статье 1104

1. Статья относится к случаям, когда неосновательное обогащение имеет материальную форму и сохранилось у приобретателя. При несохранности имущества действуют правила ст. 1105 (см. коммент. к ней), а при обогащении путем неосновательного получения права - правила ст. 1106 (см. коммент. к ней).

2. Расходы по возврату неосновательного обогащения в натуре (упаковка, транспортировка и др.) должны быть произведены приобретателем.

3. Ответственность приобретателя за недостачу или ухудшение возвращаемого имущества наступает согласно п. 2 статьи с учетом степени его вины. При наступлении такой ответственности приобретателя и наличии дефектов в возвращаемом имуществе потерпевший вправе требовать компенсации недостачи в натуре и устранения приобретателем ухудшения возвращаемого имущества.

4. О расчетах по возвращаемому имуществу см. ст. ст. 1107, 1108 и коммент. к ним.

Статья 1105. Возмещение стоимости неосновательного обогащения

Комментарий к статье 1105

1. При невозможности возврата неосновательного обогащения в натуре естественным решением является компенсация такого обогащения приобретателем в денежной форме исходя из действительной стоимости имущества.

2. Последующее изменение стоимости имущества может вызываться как периодическими конъюнктурными колебаниями рыночных цен, так и общими инфляционными процессами. Эти факторы никак не зависят от поведения сторон. Поэтому в данном случае более точно было бы говорить в п. 1 статьи не о возмещении убытков, для покрытия которых необходимы общие условия ответственности, а о потерях потерпевшего, подлежащих возмещению.

3. Определение цены за неосновательное пользование чужим имуществом или услугами, о чем говорится в п. 2 статьи, может вызывать трудности. В этих случаях может быть использовано правило п. 3 ст. 424 ГК о применении цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги.

Статья 1106. Последствия неосновательной передачи права другому лицу

Комментарий к статье 1106

1. Новая статья, учитывающая особенности неосновательного обогащения при необоснованном использовании чужого права.

2. Предусматриваемое статьей восстановление прежнего положения может потребовать аннулирования ранее совершенной сделки о передаче права, что в случае спора сторон сделает необходимым обращение потерпевшего в суд.

3. Расходы, связанные с восстановлением прежнего положения, должны быть отнесены на лицо, отвечающее за неосновательную уступку требования или иную передачу права. В ином случае такие расходы должны нести в равных долях как потерпевший, так и приобретатель.

4. Помимо восстановления прежнего положения между сторонами должны быть произведены соответствующие расчеты согласно правилам ст. 1107 (см. коммент. к ней).

Статья 1107. Возмещение потерпевшему неполученных доходов

Комментарий к статье 1107

1. В п. 1 статьи сохранена норма ранее действовавшего законодательства (п. 3 ст. 133 Основ ГЗ, ч. 5 ст. 473 ГК 1964), предусматривающая возмещение потерпевшему всех полученных или возможных доходов приобретателя от имущества, составляющего предмет неосновательного обогащения. Бремя доказывания размера таких доходов лежит на потерпевшем (п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49 (Вестник ВАС РФ, 2000, N 3)).

2. В п. 2 статьи повторено, с рядом уточнений, правило абз. 2 п. 3 ст. 133 Основ ГЗ. Очевидно, проценты подлежат начислению и при невозможности возврата неосновательно полученного имущества в натуре и выплаты его денежной стоимости (п. 1 ст. 1105 ГК), поскольку в этих случаях приобретатель не должен ставиться в более благоприятное положение.

В соответствии с п. 2 ст. 395 ГК следует считать возможным также требование об убытках, превышающих сумму процентов.

Статья 1108. Возмещение затрат на имущество, подлежащее возврату

Комментарий к статье 1108

1. Новая норма, вытекающая из существа взаимоотношений сторон при неосновательном обогащении: никто не должен получить имущественную выгоду без надлежащего правового основания. Ссылка в тексте комментируемой статьи ГК на ст. 1106 ГК, как видно из ее содержания, является опечаткой: имеется в виду ст. 1107 ГК, говорящая о доходах.

2. Подлежащие зачету выгоды, полученные приобретателем, могут включать полученные (но не возможные) его доходы, а также и другие полученные выгоды, которые могут быть выражены в денежной форме.

3. В статье не решен вопрос о судьбе улучшений, которые могут быть произведены приобретателем в неосновательно полученном им имуществе, подлежащем возврату. В этих случаях в порядке аналогии закона могут быть использованы относящиеся к аренде правила п. п. 2 и 3 ст. 623 ГК, поскольку они соответствуют существу рассматриваемых отношений и ведут к справедливому решению этого вопроса.

Статья 1109. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату

Комментарий к статье 1109

1. Содержащийся в статье перечень случаев, когда неосновательное обогащение не подлежит возврату, должен считаться закрытым и не должен толковаться расширительно.

2. В отношении правил, содержащихся в п. п. 1 и 2 статьи, следует иметь в виду, что переданное в этих случаях имущество может подлежать возврату, если обязательство будет признано в дальнейшем недействительным по основаниям недействительности сделок, предусмотренным в § 2 гл. 9 ГК.

3. Бремя доказывания недобросовестности гражданина, получившего названные в п. 3 статьи денежные суммы, должно лежать на стороне, требующей возврата таких денежных сумм. Гражданин должен презюмироваться в этих случаях добросовестным.

4. Используемый в статье термин "имущество", как и в ст. 1102 ГК, должен толковаться расширительно и включать также имущественные права.

Президент
Российской Федерации
Б.ЕЛЬЦИН

Москва, Кремль
26 января 1996 года
N 14-ФЗ

АЛФАВИТНО-ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ <*>

<*> Арабскими цифрами указаны номера статей ГК, римскими - номера статей Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации".

А

Абонент 539 - 547

См.: договор энергоснабжения; субабонент

Авалист 881, 885

Аваль 881, 884

См.: гарантия платежа

Аванс 711, 735, 823
 См.: договор подряда; задаток; коммерческий кредит
 Авария 543, 546
 См.: договор энергоснабжения
 Автомат 498
 См.: договор розничной купли-продажи
 Авторский гонорар 1086
 Авторский договор 855
 См.: банковский счет
 Агент 824 - 833, 1005 - 1011
 См.: договор финансирования под уступку денежного требования; принципал; договор купли-продажи; субагент; финансовый агент
 Агентский договор
 См.: договор
 Агентирование гл. 52
 Агентские отношения 1011
 Агентское вознаграждение 1006
 См.: агентский договор
 Административное взыскание 1070, 1100
 Административное приостановление деятельности 1070
 Аккредитив 862, 870
 См.: банк; банковские правила; исполнение аккредитива; обычаи делового оборота; расчеты
 - безотзывный а. 869
 - непокрытый (гарантированный) а. 867, 871
 - отзывный а. 868, 873
 - подтвержденный а. 872
 - покрытый (депонированный) а. 867, 872, 873
 Аккредитивная операция 869
 Акт
 - а. инвентаризации 561
 - а. коммерческий 796
 - а. общей формы 796
 - а. передаточный 556, 563, 565, 655, 659, 664
 - а. сдачи (приемки) 720, 753
 Акцепт
 - а. платежа 867, 874 - 876
 - а. плательщика 875
 Акция(-и) 835
 См.: ценная бумага
 Алименты 855, 1109
 Амортизационные отчисления 623
 Аналог собственноручной подписи 847
 См.: договор банковского счета
 Антимонопольное законодательство 1033
 Антимонопольный орган 1033
 Аренда (имущественный наем) 671, 818, 922, 1079; гл. 34
 См.: возмещение вреда; договор аренды
 - а. зданий и сооружений 607, 625, 650 - 652, 654, 655; § 4 гл. 34
 - а. земельных участков 552, 607
 - а. предприятий 607, 625, 650, 656 - 658, 660, 661, 663, 664; § 5 гл. 34
 - а. транспортных средств 625, 632 - 644, 646, 647, 649; § 3 гл. 34

См.: фрахтование
 - а. финансовая (лизинг) 625, 665, 666, 668 - 670; § 6 гл. 34
 - перенаем 615
 - прокат § 2 гл. 34
 - субаренда (поднаем) 615, 618, 631, 638, 647, 660
 Арендатор (наниматель) 501, 606, 607, 609, 611 - 617, 619 - 624, 626 - 632, 635, 636, 638 - 640, 642, 644 - 648, 650, 652 - 657, 659 - 665, 667 - 670
 См.: договор аренды
 - субарендатор 615
 Арендная плата 612 - 614, 616, 619, 622, 624, 630, 642, 654, 656, 665
 Арендованное имущество 606, 614 - 616, 622 - 624, 629, 631, 660 - 662, 669
 Арендованное предприятие 659 - 662, 664
 Арендодатель (наймодатель) 606, 608, 611 - 617, 619 - 623, 626 - 632, 634, 635, 637 - 640, 642, 647, 650, 652, 655 - 657, 659, 660, 662 - 665, 667, 668, 670
 См.: договор аренды
 Арест 858, 964, 1070, 1100
 См.: административное взыскание; договор банковского счета; договор страхования
 - а. на денежные средства 858
 - а. имущества 964
 Ассортимент 467, 468, 483, 512, 537, 822, 990
 См.: договоры купли-продажи; поставки; товарного кредита
 - а. сельскохозяйственной продукции 537
 - а. товаров 467, 468, 483, 512, 822, 990
 Аудитор (независимый) 561
 См.: договор продажи предприятия
 Аудиторские услуги
 См.: услуги
 Аукцион 899
 См.: договор хранения

Б

Багаж 784, 786 - 790, 792, 796
 См.: возмещение ущерба; договор перевозки пассажира; договор фрахтования; плата провозная; прямое смешанное сообщение
 Багажная квитанция 786
 См.: договор перевозки пассажира
 Баланс 561, 1018
 См.: договор доверительного управления имуществом; договор продажи предприятия
 - бухгалтерский б. 561
 Банк(-и) 819, 825, 834 - 854, 856, 857, 859 - 861, 863 - 877, 882, 883, 921, 922
 См.: вкладчик; расчеты; филиал банка
 - инкассирующий б. 883
 - исполняющий б. 867 - 876
 - банк-эмитент 867 - 876
 Банковская практика 836, 848, 853, 862, 863, 867, 874
 См.: обычаи делового оборота
 Банковская тайна
 См.: тайна
 Банковские правила 835, 836, 846 - 849, 859, 860, 862 - 865, 867, 874 - 879
 См.: обычаи делового оборота

Банковский вклад 834 - 843, 857, 970; гл. 44
Банковский процент 809
См.: договор займа
Банковский сейф 922
См.: договор хранения ценностей в банке
Банковский счет 810, 834, 845 - 853, 857, 858, 859, 863, 1018; гл. 45
См.: доверительное управление имуществом; договор займа
Банковское обслуживание 846
См.: договор банковского счета
Банкрот (несостоятельный) 578, 996, 1002, 1010, 1024, 1037, 1050
Банкротство
См.: несостоятельность
Безвестное отсутствие 977, 1002, 1010, 1024, 1050
Безвозмездное пользование гл. 36; 615, 631, 689 - 696, 698 - 701
См.: договор безвозмездного пользования
Безвозмездное устранение недостатков 475, 503, 612, 629, 693, 723, 737
Безвозмездное хранение 891, 897, 902, 924
Безденежность договора займа 812
Бездокументарные ценные бумаги
См.: ценные бумаги
Безналичные расчеты
См.: расчеты
Беспорный порядок взыскания 630
См.: арендная плата; исполнительная надпись нотариуса
Билет 786
См.: договор перевозки пассажира
Благотворительность 1109
См.: неосновательное обогащение
Благотворительные фонды
См.: фонды
Бухгалтерский баланс
См.: баланс
Бухгалтерский учет 824, 1043
См.: договор простого товарищества; договор финансирования под уступку денежного требования
Бытовой подряд 702; § 2 гл. 37; 730 - 735, 739, 740, 783
См.: договор бытового подряда
Бюджет 525, 763, 767, 790, 855, 927, 969
См.: договор банковского счета; договор подряда для государственных нужд; плата провозная; договор поставки для государственных нужд; обязательное страхование; финансирование

В

Валюта 807, 878
См.: договор займа; платеж
- иностранная в. 807
- обмен в. 498
Валютные ценности 454, 807, 925
См.: договор займа; договор купли-продажи; договор хранения
Варрант
См.: залоговое свидетельство

Вексель 815, 835
 См.: договор банковского вклада; договор займа; ценные бумаги
 - переводной в. 815, 867
 - простой в. 815
 Векселедатель 815
 Ветеринарные услуги
 См.: услуги
 Вещь(и) 1082
 См.: драгоценные вещи; товар
 - взрывоопасные в. 894
 См.: договор хранения
 - движимые в. 926
 См.: договор хранения вещей, являющихся предметом спора (секвестр)
 - индивидуально-определенная в. 463, 1050
 См.: договор купли-продажи; договор простого товарищества
 - легковоспламеняющиеся в. 894
 - недвижимые в. 926
 См.: договор хранения вещей, являющихся предметом спора (секвестр)
 - непотребляемые в. 607, 666
 См.: договор аренды; договор финансовой аренды
 - опасные в. 894
 См.: договор хранения
 Взаимное пари 1063
 Взаимное страхование 968
 Взнос(-ы)
 - паевой в. 615, 631
 - страховой в. 951, 954, 957
 Вина 538, 547, 640, 753, 773, 776, 777, 781, 879, 963, 965, 1064, 1070, 1073, 1074, 1076, 1079, 1081, 1083, 1095, 1100, 1101
 См.: аренда транспортных средств; грубая неосторожность; договор контрактации; договор строительного подряда; договор энергоснабжения; непреодолимая сила; умысел
 Виновные действия или бездействие 723
 Вклад(-ы) XI
 См.: банковский вклад; депозит; договор простого товарищества; проценты
 - в. в пользу третьих лиц 842
 - в. до востребования 837, 838, 852
 - имущественный в. 631
 - срочный в. 837
 - в. товарищей 1041, 1042, 1046 - 1048
 - в. третьих лиц 841
 - в. в уставный капитал 615
 Вкладчик 834 - 844
 См.: договор банковского вклада; третьи лица
 Владелец источника повышенной опасности 1079
 Владелец счета 845
 См.: договор банковского счета
 Владелец чека 880
 Владение 652, 655, 671, 714, 1050
 См.: аренда
 - временное в. 606, 626, 632, 642, 650, 656, 665
 - наследуемое в. 617
 - в. собственника 1013

- чужое незаконное в. 1103
- Внебюджетные источники финансирования 525, 763
- Внебюджетные фонды
- См.: фонды
- Возврат
 - в. имущества 605, 622, 630, 728, 1109
 - в. исполненного или полученного 565, 566, 663, 1103
 - в. неосновательного обогащения 1102 - 1105, 1108, 1109
 - в. платежного поручения 864
 - в. суммы 466, 468, 475, 480, 487, 495, 498, 503, 520, 819, 833, 873, 965
 - в. суммы вклада 834, 835, 837, 839, 840
 - в. суммы займа 809 - 811, 813, 814
 - в. тары и средств пакетирования 517
 - в. товаров 488, 489, 491, 502 - 504, 514, 518, 519, 571, 907, 911, 918
- Возмездное оказание услуг 779; гл. 39
- См.: договор возмездного оказания услуг
- Возмещение вреда 580, 855, 931, 988, 1064 - 1074, 1076 - 1079, 1081 - 1085, 1087 - 1097, 1099, 1101, 1103, 1109; § 1 - 3 гл. 59
- См.: очередность списания денежных средств со счета; причинение вреда; регресс
- Возмещение расходов 475, 490, 497, 503, 514, 541, 612, 693, 723, 737, 744, 750, 781, 790, 870, 875, 893, 897, 898, 962, 984, 991, 1001, 1003, 1004, 1023, 1043, 1044, 1056, 1058, 1083, 1085, 1087, 1092, 1094
- Возмещение убытков 495, 505, 509, 524, 527, 533, 534, 562, 571, 577, 587, 599, 611 - 613, 615, 616, 621, 622, 657, 668, 684, 715, 716, 718, 719, 723, 732, 737, 743, 750, 767, 777, 782, 806, 835, 840, 857, 884, 894, 902, 903, 923, 929, 941, 949, 951, 959, 962, 964, 965, 978, 984, 995, 1003, 1022, 1035, 1039, 1044, 1063, 1082, 1105
- Возмещение упущенной выгоды 777, 1022
- Возмещение ущерба 573, 691 - 694, 796, 965, 984, 1052, 1063, 1072
- См.: страховое возмещение
- Вознаграждение
 - в. агентское (в. по агентскому договору) 1005, 1006
 - в. денежное - награда 1055, 1057, 1060
 - в. дополнительное 991
 - в. за действия в чужом интересе 985
 - в. за хранение 894, 896 - 898, 907, 913, 924, 926
 - в. комиссионное 990, 991, 1001, 1003, 1004
 - в. по авторскому договору 855
 - в. по договору доверительного управления имуществом 1016, 1019, 1023, 1024
 - в. по договору коммерческой концессии 1027, 1030, 1039, 1040
 - в. по договору подряда 709
 - в. по договору поручения 978
 - в. по договору транспортной экспедиции 801
 - в. поверенного 972, 975
- Военные действия 794, 964
- См.: непреодолимая сила; страховое возмещение
- Воля 983, 1102
- Воспитательное учреждение
- См.: учреждение
- Вред
 - См.: возмещение вреда; имущественный вред; моральный вред; обязательство; причинение вреда
- Временное владение и пользование 606, 626, 632, 642, 650, 656, 665

Временное пользование 606, 650, 660, 689, 1105
 Временные жильцы 680
 Вселение 677, 679
 См.: договор найма жилого помещения
 Встречное исполнение обязательств 569
 Встречное требование
 - в. т. должника 832
 - зачет в. т. 853
 Выборка товаров 510, 515, 516
 Выгода 752, 1024, 1108
 См.: упущенная выгода
 - дополнительная в. 992
 - очевидная в. 980
 Выгодоприобретатель 929 - 932, 934, 937, 939, 943, 946, 949, 950, 953, 954, 956, 958, 959, 961, 963, 965, 1012, 1015, 1016, 1020 - 1022, 1024
 См.: договор доверительного управления имуществом; договор имущественного страхования; договор личного страхования; страхование
 Выдел доли 1049, 1050
 Выигрыш 1063
 См.: квитанция
 Выкуп арендованного имущества 624
 Выкуп ренты 592 - 594, 599, 605
 Выплата награды 1055 - 1060
 Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 769 - 775, 777, 778; гл. 38
 Выселение 688
 См.: договор найма жилого помещения
 Выходное пособие 855, 1086

Г

Гарантийный срок
 См.: срок
 Гарантированный аккредитив
 См.: аккредитив непокрытый
 Гарантия(-и)
 - г. качества 470, 476, 722, 755
 См.: договор подряда
 - г. платежа 881
 См.: аваль
 - г. прав заказчика 731, 760, 773
 - г. прав клиента 845
 - г. тайны 857
 Генеральный подрядчик 706, 770
 См.: договор подряда
 Генеральный полис 941
 Государственная или муниципальная собственность 935
 Государственная облигация
 См.: облигация
 Государственная регистрация 551, 558, 560, 564, 573, 574, 584, 609, 651, 658, 1017; VI
 Государственные нужды 454, 525 - 527, 529 - 535, 702, 763, 766, 768, 778
 См.: договоры контрактации; поставки товаров для г. н.

Государственные органы 735, 753, 760, 762, 764, 857, 964, 980, 1015, 1063, 1069
 Государственные служащие 575, 969,
 Государственные стандарты 474, 542
 Государственные страховые организации 969
 Государственные ценные бумаги
 См.: ценные бумаги
 Государственный заем 817
 См.: договор государственного займа
 Государственный заказчик 526 - 534, 763, 764
 См.: государственный контракт
 Государственный контракт 525 - 534, 763 - 768, 778
 См.: договор подряда; г. к. на выполнение подрядных работ для государственных
 нужд; поставки товаров для государственных нужд
 Государственный энергетический надзор 546
 Государство 582, 1063
 См.: иностранное г.; пожертвования
 - интересы г. 969
 Гражданин-предприниматель 1024
 См.: предприниматель индивидуальный; предпринимательская деятельность
 Гражданская ответственность 927, 947, 963
 - риск г. о. 929, 935, 958
 Гражданские права
 См.: защита г. п.
 Гражданский кодекс Российской Федерации
 - Кодекс, другие законы, иные правовые акты или договор 565
 - Кодекс, другой закон или договор 586, 705
 - Кодекс, другой закон или иные правовые акты 615, 1103
 - Кодекс, другой закон или установленный ими порядок 936
 - Кодекс, другой закон, иные правовые акты или договор и существо обязательства
 485, 486
 - Кодекс и другой закон 905, 1071
 - Кодекс или договор 457, 470, 471, 485, 487, 488, 525, 565, 588, 683, 783
 - Кодекс или другие законы, иные правовые акты, соглашение сторон или договор
 724
 - Кодекс или жилищное законодательство 672
 - Кодекс, или закон, или договор 800, 902
 - Кодекс или иной закон 454, 475
 - Кодекс, транспортные уставы и кодексы и соглашение сторон 793
 - Кодекс, транспортные уставы и кодексы, иные законы и издаваемые в соответствии
 с ними правила 784
 Гражданское право
 - субъекты г. п. 582
 Гражданско-правовой договор 1068, 1086
 Грубая неосторожность 693, 697, 901, 963, 1083, 1104
 См: вина; умысел
 Груз(-ы) 747, 784, 785, 787 - 794, 796 - 799, 801, 804, 941
 См: договор об организации перевозок; договор перевозки груза; страхование
 Грузовладелец 790, 793, 798
 См.: договор перевозки груза
 Грузоотправитель (отправитель груза) 785, 791, 794, 796, 797, 801
 См.: договор перевозки груза; договор транспортной экспедиции
 Грузополучатель (получатель груза) 785, 791, 796, 797, 801

См.: договор перевозки груза; договор транспортной экспедиции

Д

Давность

См.: исковая давность

Дар 572 - 574, 581

Дарение 572 - 579, 581, 582; гл. 32

См.: договор дарения; пожертвования

- запрещение д. 575

- обещание д. 572, 574, 577, 581

- ограничения д. 576

- отмена д. 578, 579

Даритель 572 - 574, 576 - 578, 580, 581

Движимое имущество

См.: имущество

Двойное складское свидетельство 912, 913, 916

См.: документы складские; ценные бумаги

Двойное страхование 951

См.: договор страхования

Дееспособность 1073, 1074, 1076, 1078

См.: недееспособность; ограничение д.

Действие(-я)

- д. виновные 723

- д. незаконные 1069, 1070

- д. правомерное(-ые) 1055, 1064

- д. противоправные 1079

- д. умышленные 1083, 1090

- д. фактические 1012

- д. юридические 971, 975, 1005, 1012

Действия в чужом интересе 980 - 985, 987 - 989; гл. 50

См.: договор поручения

Деловая репутация 1027, 1042, 1100

См.: договор простого товарищества; моральный вред

Деловые связи 1042

Делькредере

См.: ручательство

Денежное вознаграждение

См.: вознаграждение

Денежное обязательство

См.: обязательство

Денежное требование 824 - 832, 853, 855

См.: договор финансирования под уступку денежного требования

Деньги 590, 603, 807, 809, 812, 861, 1013, 1042

Депозит 720, 738, 834

См.: договор банковского вклада; договор подряда

Депозитный сертификат 836, 844

См.: ценные бумаги

Депонирование средств 873, 879

Депонированный аккредитив

См.: аккредитив (покрытый)

Дефекты 744, 755

См. договор строительного подряда

Деятельность

- интеллектуальная д. 773
- незаконная д. 1070
- оперативно-хозяйственная д. 748
- производственная д. 1065, 1068
- профессиональная д. 743, 886, 946
- совместная д. 1041, 1043, 1046, 1048, 1054

См.: договор о совместной деятельности (договор простого товарищества)

- торговая д. 1027
- трудовая д. 1087

См.: лицензия; предпринимательская деятельность

Добровольное страхование 927, 1072

Добросовестность 602, 662

Доверенность 576, 802, 974, 975, 1044, 1079

Доверитель 971 - 979, 1079

См.: договор поручения

Доверительное управление 1012 - 1026

См.: договор доверительного управления имуществом

Доверительный управляющий 1012, 1015, 1018 - 1025

Договор

См.: гражданско-правовой д.; публичный д.

авторский д. 855

агентский д.

См.: принципал

- заключение а. д. 1005, 1007, 1010
- исполнение а. д. 1008 - 1010
- предмет а. д. 1007
- прекращение а. д. 1010
- условия а. д. 1006 - 1009, 1011
- форма а. д. 1005
- субагентский д. 1009

д. аренды (имущественного найма) 671, 922

См.: договоры найма жилого помещения; хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе; юридическое лицо

- заключение д. а. 607, 609 - 613, 617, 618, 620, 621, 642
- изменение д. а. 617, 621
- ничтожность д. а. 618
- прекращение д. а. 610, 618, 622, 623
- расторжение д. а. 611 - 613, 615 - 617, 619, 620
- условия д. а. 606, 607, 611, 614, 615 - 622, 624
- форма д. а. 609
- д. а. другому лицу (перенаем, поднаем) 615, 685
- д. а. зданий или сооружений 625, 650
- заключение д. а. з. и с. 651
- недействительность д. а. з. и с. 651
- прекращение д. а. з. и с. 655
- условия д. а. з. и с. 652 - 655
- форма д. а. з. и с. 651
- д. а. предприятий 625, 659, 661, 662
- заключение д. а. п. 658
- изменение д. а. п. 663

- нарушение д. а. п. 660
- недействительность д. а. п. 658
- прекращение д. а. п. 664
- расторжение д. а. п. 663
- условия д. а. п. 656, 660
- форма д. а. п. 658
- д. а. транспортных средств 625, 634, 639
- д. а. т. с. без экипажа 642 - 644, 646, 647
- д. а. т. с. с экипажем 632 - 639, 647
- д. субаренды т. с. 647
- д. а. финансовой (лизинга) 625, 665, 669
- заключение д. ф. а. 670
- исполнение д. ф. а. 670
- предмет д. ф. а. 666, 668, 670
- расторжение д. ф. а. 668
- д. проката 629 - 631
- См.: публичный договор
- заключение д. п. 626 - 628
- форма д. п. 626
- д. субаренды (поднайма) 615, 618, 631
- д. банковского вклада (депозита)
- См.: публичный договор
- заключение д. б. в. 836 - 838, 840, 842, 843
- недействительность д. б. в. 835, 836
- ничтожность д. б. в. 836
- условия д. б. в. 834, 835, 837, 838 - 843
- форма д. б. в. 836
- д. банковского счета 834, 863
- заключение д. б. с. 845, 846
- исполнение д. б. с. 845
- расторжение д. б. с. 859
- условия д. б. с. 845 - 849, 852 - 854
- д. безвозмездного пользования (ссуды)
- заключение д. б. п. 693, 694, 698 - 700
- прекращение д. б. п. 701
- расторжение д. б. п. 691 - 694, 698
- условия д. б. п. 689, 691, 695, 696, 699, 701
- д. бытового подряда
- См.: договор подряда
- д. возмездного оказания услуг 779
- исполнение д. в. о. у. 780 - 782
- предмет д. в. о. у. 783
- условия д. в. о. у. 782
- д. государственного займа
- См.: договор займа
- д. дарения 578, 581, 585
- См.: пожертвования
- заключение д. д. 573, 577
- исполнение д. д. 577, 579
- расторжение д. д. 573
- условия д. д. 577, 582
- форма д. д. 572 - 574

Д. депозита

См.: договор банковского вклада

д. доверительного управления имуществом 1015, 1020, 1023, 1025

- заключение д. д. у. и. 1016, 1017

- исполнение д. д. у. и. 1022

- недействительность д. д. у. и. 1017

- прекращение д. д. у. и. 1016, 1024

- расторжение д. д. у. и. 1019

- условия д. д. у. и. 1012, 1016, 1024

- форма д. д. у. и. 1017, 1021

д. займа 810

См.: кредитный договор

- заключение д. з. 807 - 809, 812, 814, 816, 818

- нарушение д. з. 811

- предмет д. з. 807

- условия д. з. 808, 809, 813, 814

- форма д. з. 808, 812, 818

- д. государственного займа 817

д. имущественного найма

См.: договор аренды

д. комиссии 995 - 999, 1001, 1011

- заключение д. к. 990, 1003, 1004

- исполнение д. к. 991, 994, 1000, 1002 - 1004

- прекращение д. к. 994, 1002 - 1004

- условия д. к. 990 - 992

- д. субкомиссии 994

д. коммерческой концессии 1027, 1030, 1031, 1034, 1040

- заключение д. к. к. 1028, 1029, 1035, 1037

- изменение д. к. к. 1036, 1038

- недействительность д. к. к. 1028, 1029

- ничтожность д. к. к. 1028

- прекращение д. к. к. 1029, 1037, 1038

- расторжение д. к. к. 1029, 1037 - 1039

- условия д. к. к. 1029, 1032, 1033, 1035, 1038

- форма д. к. к. 1028

- д. коммерческой субконцессии 1029, 1035

д. контрактации

См.: договор купли-продажи (договор контрактации)

д. кредитный 821

См.: договор займа

- заключение к. д. 820

- исполнение к. д. 823

- недействительность к. д. 820

- ничтожность к. д. 820

- условия к. д. 819

- форма к. д. 820

- д. товарного кредита 822

д. купли-продажи 454 - 456, 464, 470, 477, 479, 481, 482, 487, 488, 491, 503 - 505, 549, 609, 822

- заключение д. к.-п. 455, 457, 459, 465, 467 - 469, 485, 489, 670

- изменение д. к.-п. 566

- исполнение д. к.-п. 457, 461 - 463, 467, 475, 480, 483, 484, 486, 489, 490

- нарушение д. к.-п. 466, 483, 484, 486
- расторжение д. к.-п. 460, 566
- условия д. к.-п. 455, 457 - 459, 465, 466, 468, 469, 471, 474, 478, 483, 485, 489, 490
- д. контрактации 454, 535 - 537
- д. найма-продажи 501
- д. поставки 454, 506, 508, 511 - 514, 516 - 518, 520, 521
- заключение д. п. 507
- изменение д. п. 523
- исполнение д. п. 509, 515, 522, 523
- нарушение д. п. 523
- расторжение д. п. 523, 524
- условия д. п. 507, 510, 519
- д. поставки товаров для государственных нужд 454, 529, 530, 532 - 535
- заключение д. п. т. для г. н. 525, 527 - 530
- изменение д. п. т. для г. н. 534
- исполнение д. п. т. для г. н. 533
- расторжение д. п. т. для г. н. 534
- условия д. п. т. для г. н. 529
- д. продажи жилых помещений
- заключение д. п. ж. п. 558
- условия д. п. ж. п. 558
- д. продажи недвижимости 454, 549, 1017
- заключение д. п. н. 550, 554
- исполнение д. п. н. 551, 556, 565
- недействительность д. п. н. 550
- предмет д. п. н. 554
- условия д. п. н. 552 - 557
- форма д. п. н. 550, 555
- д. продажи предприятия 454, 549, 559, 561, 563, 564
- заключение д. п. п. 560, 565
- изменение д. п. п. 565, 566
- недействительность д. п. п. 560, 562
- расторжение д. п. п. 565, 566
- условия д. п. п. 565
- форма д. п. п. 560
- д. продажи товара в кредит 488, 489, 500
- д. розничной купли-продажи 454, 492, 504, 505
- заключение д. р. к.-п. 493, 495 - 500
- исполнение д. р. к.-п. 495 - 497, 499, 500, 503
- условия д. р. к.-п. 493, 494, 496, 497, 499, 500
- форма д. р. к.-п. 493
- д. энергоснабжения 454, 542, 543, 547, 548
- заключение д. э. 539, 540
- изменение д. э. 540, 546
- исполнение д. э. 546
- прекращение д. э. 540
- расторжение д. э. 540, 546
- условия д. э. 540, 541, 546
- д. лизинга
- См.: договор финансовой аренды
- д. мены 567 - 571
- д. между организатором и участником игр 1063

- д. между плательщиком и банком 864
- д. на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 774, 775
 - государственный контракт на в. н.-и. р., о.-к. и т. р. 778
 - исполнение д. на в. н.-и. р., о.-к. и т. р. 769 - 771
 - нарушение д. на в. н.-и. р., о.-к. и т. р. 777
 - предмет д. на в. н.-и. р., о.-к. и т. р. 771
 - условия д. на в. н.-и. р., о.-к. и т. р. 769 - 773
- д. найма жилого помещения 671, 678, 682, 687
 - заключение д. н. ж. п. 672, 674, 675, 677, 683, 684
 - изменение д. н. ж. п. 675
 - недействительность д. н. ж. п. 684
 - прекращение д. н. ж. п. 685
 - расторжение д. н. ж. п. 675, 687, 688
 - условия д. н. ж. п. 675, 677, 679 - 681, 684, 686
 - форма д. н. ж. п. 674
 - д. поднайма жилого помещения
 - заключение д. п. ж. п. 685
 - прекращение д. п. ж. п. 685
 - условия д. п. ж. п. 685
 - д. социального найма жилого помещения 672
 - заключение д. с. н. ж. п. 672
 - условия д. с. н. ж. п. 672
- Д. найма-продажи
- См.: договор купли-продажи (договор найма-продажи)
- д. о секвестре
- См.: договор хранения вещей, являющихся предметом спора (секвестр)
- д. о совместной деятельности
- См.: договор простого товарищества
- д. об использовании произведения 1060
- д. перевозки
 - заключение д. п. 638, 647, 785 - 787, 801
 - исполнение д. п. 803
 - условия д. п. 784
 - д. об организации перевозки грузов 791
 - заключение д. об о. п. г. 798
 - условия д. об о. п. г. 798
 - д. об организации работы по обеспечению перевозок грузов 799
 - д. перевозки груза 794
 - заключение д. п. г. 785, 801
 - д. перевозки пассажира
 - заключение д. п. п. 786
 - д. перевозки транспортом общего пользования 789
 - д. фрахтования (чартер)
 - заключение д. ф. 787
 - форма д. ф. 787
 - д. на централизованный завоз (вывоз) грузов 799
- д. подряда 704, 708, 710, 712, 718, 725, 726, 751, 754
 - заключение д. п. 703, 706, 709
 - исполнение д. п. 705, 706, 714 - 717, 719, 723
 - нарушение д. п. 706, 720
 - предмет д. п. 726

- прекращение д. п. 716, 717, 729
- расторжение д. п. 709, 728
- условия д. п. 711, 713, 720 - 724, 727
- д. бытового подряда 702, 730, 734, 737, 739, 740
- См.: публичный договор
- заключение д. б. п. 732 - 735
- исполнение д. б. п. 731
- расторжение д. б. п. 732
- условия д. б. п. 731, 733, 736
- д. на выполнение проектных и изыскательских работ 702, 758 - 761
- условия д. на в. п. и и. р. 762
- государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных
нужд 702, 763 - 768, 778
- д. строительного подряда 702, 743, 745, 746, 752, 753, 755, 757
- заключение д. с. п. 740, 742, 749
- исполнение д. с. п. 750
- предмет д. с. п. 741, 757
- условия д. с. п. 740 - 742, 744, 747, 748
- д. пожизненного содержания с иждивением
- См.: договор ренты
- д. поручения 973, 975, 982, 1011
- заключение д. п. 971
- исполнение д. п. 978
- прекращение д. п. 974, 977 - 979
- условия д. п. 972, 974, 976
- д. поставки
- См.: договор купли-продажи (договор поставки)
- д. продажи жилого помещения
- См.: договор купли-продажи (договор продажи жилого помещения)
- д. продажи недвижимости
- См.: договор купли-продажи (договор продажи недвижимости)
- д. проката
- См.: договор аренды (договор проката)
- д. простого товарищества (д. о совместной деятельности) 1047, 1049, 1054
- заключение д. п. т. 1041, 1050, 1052
- прекращение д. п. т. 1050, 1053
- расторжение д. п. т. 1050, 1052, 1053
- условия д. п. т. 1042 - 1044, 1048, 1050, 1052
- форма д. п. т. 1044
- д. ренты 585, 588
- нарушение д. р. 586
- расторжение д. р. 587
- условия д. р. 583, 587
- форма д. р. 584
- д. пожизненного содержания с иждивением 601 - 603
- условия д. п. с. с и. 605
- д. пожизненной ренты 597, 598
- заключение д. п. р. 596
- нарушение д. п. р. 599
- расторжение д. п. р. 599
- условия д. п. р. 599, 600
- д. постоянной ренты 589 - 591, 593

- заключение д. п. р. 592
- условия д. п. р. 592, 594, 595
- д. розничной купли-продажи
- См.: договор купли-продажи
- д. ссуды
- См.: договор безвозмездного пользования
- д. страхования 957
- См.: генеральный полис
- заключение д. с. 742, 927, 931, 936 - 940, 942 - 944, 947, 948, 958, 959, 961, 968, 969
- изменение д. с. 959
- недействительность д. с. 940, 944, 951
- основной д. с. 967
- прекращение д. с. 958
- расторжение д. с. 944, 959
- условия д. с. 927, 928, 937, 940 - 943, 947, 959
- форма д. с. 940, 944
- д. имущественного страхования 927, 929, 930, 935, 939, 942, 945, 947, 949 - 954, 959, 961 - 966
- заключение д. и. с. 927, 929, 942, 945, 948, 952, 959 - 961
- недействительность д. и. с. 930
- ничтожность д. и. с. 951
- условия д. и. с. 965
- д. личного страхования 927, 934, 939, 942, 945, 947, 953 - 956, 959, 961, 963
- См.: публичный договор
- заключение д. л. с. 927, 934, 942, 945
- недействительность д. л. с. 934
- д. обязательного страхования 936
- См.: договоры имущественного и личного страхования
- д. обязательного государственного страхования 940
- д. перестрахования
- заключение д. перестрахования 967
- д. страхования риска ответственности 947, 955, 963
- заключение д. с. р. о. 931, 932
- д. с. р. о. за нарушение договора 932
- д. с. р. о. по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц 931, 955, 963
- д. страхования предпринимательского риска 933, 949, 951, 952, 967
- заключение д. с. п. р. 933, 952
- ничтожность д. с. п. р. 951
- д. транспортной экспедиции 803
- заключение д. т. э. 802
- исполнение д. т. э. 805, 806
- расторжение д. т. э. 806
- условия д. т. э. 801, 804
- форма д. т. э. 802
- д. финансирования под уступку денежного требования 824, 829
- заключение д. ф. под у. д. т. 825, 826, 833
- условия д. ф. под у. д. т. 827, 831
- д. финансовой аренды § 6 гл. 34
- д. фрахтования
- См.: договор перевозки (договор фрахтования)
- д. хранения 886, 890, 892, 897, 904, 925

- заключение д. х. 887, 898, 908, 919
- исполнение д. х. 896
- условия д. х. 888, 889, 891, 893 - 896, 898 - 900, 902
- форма д. х. 887, 907
- д. х. вещей в камерах хранения 923
- См.: публичный договор
- д. х. вещей, являющихся предметом спора (секвестр) 926
- д. х. в ломбарде 919, 920
- См.: публичный договор
- д. складского хранения 907 - 911, 918
- См.: публичный договор
- д. х. ценностей в банке 921, 922
- д. х. ценностей в индивидуальном банковском сейфе 922
- д. энергоснабжения
- См.: договор купли-продажи (договор энергоснабжения)
- Договорный секвестр
- См.: секвестр
- Доказательства (доказанность) 460, 462, 474, 502, 580, 723, 742, 812, 830, 833, 843, 887, 911, 923, 945, 961, 965, 993, 995, 998, 1008, 1086
- Документ(-ы)
- исполнительные д. 855
- письменные д. 1012
- платежные д. 849, 855
- правоустанавливающие д. 574
- проездные д. 923
- расчетные д. 864
- складской д. 907, 912, 917
- транспортные и сопроводительные д. 513
- учредительные д. 846, 935, 968
- Документация
- коммерческая д. 1031
- конструкторская д. 769
- техническая д. 716, 719, 743, 744, 754, 755, 759 - 761, 1031
- Долг(-и) 561, 809, 831, 916, 1018, 1022
- См.: договор продажи предприятия; замена долга; новация долга; перевод долга
- Долевая собственность
- См.: собственность общая долевая
- Должник(-и)
- солидарные д. 707
- Должностное лицо 857, 1069, 1070
- См.: банковская тайна; возмещение вреда
- Доставка товаров 458, 477, 497, 499, 509, 510
- Доход(-ы) 606, 614, 900, 929, 937, 989, 1023, 1043, 1074, 1085 - 1087, 1089, 1091, 1107, 1108
- См.: договоры аренды; страхования; хранения
- Драгоценные вещи 921, 925
- Драгоценные камни 921
- Драгоценные металлы 921
- Душеприказчик 1026

Ж

Жертвователь 582
 См.: пожертвования
 Жизнь и здоровье 580, 795, 800, 855, 927, 929, 931, 934, 935, 963, 969, 1073, 1076, 1078, 1083; § 2 гл. 59; 1084, 1091, 1093 - 1095, 1100, 1109
 Жилая площадь 679, 680, 685
 Жилец (жильцы)
 - временный ж. 680
 Жилищное законодательство
 См.: законодательство
 Жилищный кодекс Российской Федерации 682
 Жилое помещение 558, 671 - 688, 740
 См.: договор найма жилого помещения; договор социального найма жилого помещения; договор подряда
 Жилой дом 558, 599, 601
 См.: договор продажи ж. п.; рента
 Жилой (жилищный) фонд
 - государственный ж. ф. 672
 - муниципальный ж. ф. 672

3

Завещание 1026
 См.: душеприказчик
 Заготовитель 535 - 537
 Задаток 711
 См.: аванс
 Задолженность 630
 Заем § 1 гл. 42
 - целевой з. 814, 821
 См.: государственный заем; договор займа
 Заемное обязательство 818
 Заключение под стражу 1070, 1100
 Заключение сделки
 См.: сделка (заключение сделки)
 Законы <*>

 <*> Законы и иные нормативно-правовые акты, которые упоминаются в части второй ГК.

Закон о взаимном страховании 968
 Закон о минимальном размере страховых сумм 936
 Закон о несостоятельности (банкротстве) 578
 Закон о переводном и простом векселе 815
 Закон о подрядах для государственных нужд 768
 Законы о поставке товаров для государственных нужд 525, 533
 Закон о прямых смешанных (комбинированных) перевозках 788
 Закон о транспортно-экспедиционной деятельности 801
 Закон об обязательном государственном страховании жизни, здоровья и имущества граждан 927, 969
 Закон об обязательном страховании вкладов 840
 Закон об организации страхового дела 968
 Закон, устанавливающий величину прожиточного минимума 1086, 1087

Закон, устанавливающий минимальный размер оплаты труда 574, 575, 590, 597, 602, 808, 809, 887, 899

Законы и издаваемые в соответствии с транспортными уставами и кодексами правила 784

Законы и иные правовые акты об исключительных правах (интеллектуальной собственности) 769

Законы и иные правовые акты об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ 751

Законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними 492, 730; IX

Законы о страховании 931, 937, 938, 964, 970

Транспортные уставы и кодексы, другие законы и иные правовые акты 799

Законный представитель

См.: представитель

Законодательство 679, 680, 685, 687; IV

- антимонопольное з. 1033

- гражданское з. 572

- жилищное з. 672, 673, 687

- земельное з. XIII

- патентное з. 1028

Залог 488, 587, 604, 613, 615, 631, 694, 912, 996, 1019, 1022

См.: доверительное управление; кредит

Залоговое свидетельство (варрант) 912, 914 - 916

Залогодержатель 997, 1019

Замена

- з. выгодоприобретателя 956

- з. долга 818

- з. застрахованного лица 955

Замена товара 468, 471, 475, 480, 483, 484, 503, 504, 518 - 520, 557

Заместитель 976

См.: передоверие

Заработная плата 1086, 1109

См.: доход; платеж, плата

Заработок 1085 - 1087, 1089

См.: доход

Зачет встречных требований 853

Защита гражданских прав 1103

Земельный кодекс Российской Федерации XIII

Земельный участок 549, 552 - 555, 586, 587, 601, 607, 652 - 654, 656, 666, 747; XIII

См.: договор продажи недвижимости

Злонамеренное соглашение 812, 1062

И

Игра(-ы) 928, 1062, 1063; гл. 58

Изделие(-я) 470, 471, 477, 769

Издержки 662, 709, 718, 885, 975, 978

См.: убытки

Изыскательские работы 702; § 4 гл. 37; 758 - 763

См.: договор подряда

Изъятие

- и. имущества 964

- принудительное и. и. 960
- противоправное и. 1079
- и. товара 461, 462, 571
- Именной чек
- См.: чек
- Импорт 801
- См.: договор транспортной экспедиции
- Имущественное положение 577, 946, 1073, 1076, 1078, 1083, 1086, 1090
- Имущественное(-ые) право(-а) 454, 572, 656, 816, 817, 1099
- Имущественное страхование
- См.: договор имущественного страхования
- Имущественные интересы 929, 942, 968
- Имущественные обязанности 572, 577
- Имущественный вклад 631
- Имущественный вред 1099
- Имущественный комплекс 559, 607, 656, 660, 664
- См.: договор продажи предприятия
- Имущественный наем
- См.: аренда
- Имущество
- движимое и. 574, 587, 626
- застрахованное и. 929, 930, 960, 964
- недвижимое и. 549, 554 - 556, 574, 584, 586, 587, 593, 604, 605, 609, 610, 617, 1013, 1017, 1020; VI
- неосновательно полученное или сбереженное и. 1105, 1107, 1108
- общее и. 676, 1043, 1049, 1050
- пожертвованное и. 582
- приобретенное или сбереженное и. 1102, 1104
- чужое и. 1105
- Имя гражданина 913, 1016
- Индивидуально-определенная вещь
- См.: вещь
- Индивидуальный предприниматель
- См.: предприниматель
- Индоссамент 879, 880
- Индоссант 879, 884, 885
- Индоссированный чек
- См.: чек
- Инженер (инженерная организация) 749
- Инкассирование чека
- См.: чек
- Инкассированные суммы 875
- Инкассирующий банк
- См.: банк
- Инкассо 862, 874, 882; § 4 гл. 46
- См.: расчеты
- Инкассовая операция 875
- Инкассовое поручение 875
- Иностранная валюта
- См.: валюта
- Иностранное государство 1028
- Иностранные инвестиции 970

Инструкция 456, 628, 691, 755, 1032
 Интеллектуальная деятельность 773
 Интеллектуальная собственность 769
 См.: исключительные права
 Интерес(-ы)
 - непротивоправный и. 980
 - общественный и. 566, 663, 1065
 - охраняемый законом и. 663
 - противоправный и. 928
 См.: действия в чужом интересе; имущественные интересы
 Информационные услуги
 См.: услуги
 Информация 495, 498, 726, 727, 732, 773, 774, 804, 840, 853, 865, 876, 1012, 1031, 1045, 1057, 1095, 1096, 1097
 - коммерческая и. 1027, 1032
 См.: договор подряда; тайна; конфиденциальность; товар
 Исключительные права 656, 769, 773, 1013, 1027, 1029, 1032, 1033, 1038 - 1040
 См.: интеллектуальная собственность; товарный знак
 Исковая давность 725, 797, 966, 1109
 Исполнение аккредитива 870
 Исполнение государственного контракта 531, 533
 Исполнение обязанности 457 - 459, 485, 487, 488, 556, 563, 568, 575, 576, 621, 655, 719, 750, 803 - 805, 888, 983, 992, 1020, 1035, 1038, 1068, 1081, 1084
 Исполнение поручения 864 - 866, 874, 875, 972 - 976, 978, 992, 999 - 1001, 1004
 См.: инкассовое поручение; расчеты
 Исполнитель завещания 1026
 Исполнительная надпись нотариуса 630
 Исполнительный документ 855
 Исполняющий банк
 См.: банк
 Исправительные работы 1100
 Источник повышенной опасности 1079, 1100
 Исчисление убытков 524

К

Казенное предприятие 527
 Казна 1069 - 1071
 Камера хранения 923
 См.: договор хранения
 Капитализация платежей
 См.: платеж
 Капитальный ремонт
 См.: ремонт
 Качество 542, 557, 662, 670, 704, 710, 807, 822, 890, 902, 919, 1082
 - к. товаров, работ и услуг 469, 470, 474 - 476, 482, 483, 503, 504, 513, 518, 520, 523, 557, 565, 715, 721 - 725, 745, 748, 754 - 756, 1031, 1032, 1034
 См.: договоры аренды, займа, кредита, купли-продажи, подряда, продажи недвижимости, продажи предприятия, хранения, энергоснабжения; сертификат качества
 Квартира 549, 558, 599, 601, 673
 Квитанция 499, 734, 786, 887, 912, 916, 919, 923, 940, 1063
 Кодекс

См.: Гражданский кодекс Российской Федерации
Комиссионер 990 - 1004
См.: субкомиссионер
Комиссионное вознаграждение
См.: вознаграждение
Комиссия гл. 51; 990 - 996, 1011
См.: договор комиссии; субкомиссии
Комитент 990 - 1004
Коммерческая документация
См.: документация
Коммерческая информация
См.: информация
Коммерческая концессия 1027 - 1040
См. договор коммерческой концессии
Коммерческая организация
См.: организация
Коммерческая субконцессия 1029, 1035
См.: договор коммерческой субконцессии
Коммерческая тайна
См.: тайна
Коммерческая эксплуатация 635, 636, 638, 645
Коммерческий акт
См.: акт
Коммерческий кредит 823; § 3 гл. 42
См.: кредит
Коммерческий опыт 1027
Коммерческий представитель 972, 973, 977, 978
См.: представитель
Коммерческое обозначение 1027, 1032, 1037, 1039, 1040
Компенсация 605, 709, 729, 1064, 1086
См.: возмещение вреда; договор подряда
Компенсация морального вреда 1099 - 1101
Комплект (комплектность) товаров 475, 478 - 480, 483, 516, 519, 822
Комплекующее(-ие) изделие(-я) 470, 471, 475, 477
См.: гарантия качества; изделие(-я)
Конкурент 1033
Конкуренция 1033
Конкурс 527, 528, 766
См.: публичный конкурс
конкурсная масса 1018
Коносамент
См.: транспортная накладная
Консультационные услуги
См.: услуги
Контрактация
См.: договор контрактации
Конфиденциальность 727, 771, 1032
См.: тайна
Конфискация 964
Концессия
См.: коммерческая концессия; субконцессия
Кооператив

- производственный к. 615, 631, 1068
Корреспондентский субсчет 860
Крайняя необходимость 1067
См.: вред
Краткосрочный наем 683
Кредит 488, 489, 500, 733, 819, 821 - 823, 850, 867, 914; § 2 гл. 42
См.: договор продажи товара в кредит; залог; коммерческий кредит; товарный кредит
- целевое использование к. 821
Кредитная организация
См.: организация
Кредитный договор
См.: договор (кредитный договор)
Кредитование счета 850, 853
См.: договор банковского счета
Кредитор
- солидарный к. 670, 707

Л

Лечебные учреждения
См.: учреждение
Лизинг
См.: аренда финансовая
Ликвидация юридического лица 582, 700, 701, 1013, 1024, 1050, 1093
См.: возмещение вреда; договор безвозмездного пользования; договор доверительного управления имуществом; договор простого товарищества; пожертвования
Лицензирование 938
Лицензия 559, 656, 825, 835, 845, 846, 938, 968, 1031
См.: договоры аренды предприятия, перевозки, продажи предприятия, страхования, финансирования под уступку денежного требования, хранения; разрешение
Ломбард 919, 920
См.: договор хранения
Лотерея 928, 1063
См.: интерес противоправный

М

Малолетние 575, 1073, 1087
Медицинские услуги
См.: услуги
Медицинское страхование 855, 970
Мена
См.: договор мены
Мера пресечения 1070, 1100
Место жительства 497, 499, 809, 881, 913, 1007, 1033
Место нахождения
- м. н. поставщика 510, 515
- м. н. юридического лица 497 - 499, 809, 843, 881, 913, 1007, 1033
Минимальный размер оплаты труда 574, 575, 590, 597, 602, 808, 809, 887, 899
См.: договоры займа, ренты, пожизненного содержания с иждивением, хранения; дарение

Моральный вред 1099, 1100, 1101; § 4 гл. 59
Морское страхование 970
Муниципальная собственность
См.: собственность
Муниципальные образования 575, 817, 1063, 1069 - 1071, 1081

Н

Награда
См.: публичное обещание награды
Наем
См.: договор аренды; краткосрочный наем
Наймодатель
См.: арендодатель
Наличные расчеты
См.: расчеты
Наниматель
См.: арендатор
Наследник 578, 581, 582, 617, 700, 934, 979, 1038, 1050
Наследование 572
Наследство 589, 1038
Наследуемое владение
См.: владение
Негласное товарищество 1054
Недвижимое имущество
См.: имущество
Недееспособность 575, 977, 1002, 1010, 1024, 1050, 1076, 1078
Недопоставка товаров 511, 512, 520, 521
Недостатки
- н. имущества (вещи, товара) 471, 475 - 477, 483, 495, 503, 513, 518, 520, 523, 563, 580, 612, 620, 629, 693, 698, 1000, 1095 - 1098
- н. предприятия 565
- н. работы 713, 715, 720, 723 - 725, 732, 737, 748, 753, 755 - 757, 761, 762, 773, 777, 1095 - 1098
- н. скрытые 720
- н. явные 580, 720
Некоммерческая организация
См.: организация
Необходимая оборона 1066
Неопределенный срок
См.: срок
Неосновательное обогащение 987, 1102 - 1105, 1107, 1109
См.: обязательства из неосновательного обогащения
Неосновательное сбережение 542, 937, 1107, 1108
Неотделимые улучшения 623, 662
Непокрытый аккредитив
См.: аккредитив
Непотребляемые вещи
См.: вещь
Непреодолимая сила 476, 794, 795, 901, 922, 925, 1022, 1079, 1098
См.: вина
Несовершеннолетние 679, 1073 - 1075, 1078, 1087, 1088

Несостоятельность (банкротство) 578, 996, 1002, 1010, 1018, 1024, 1037, 1050
Неустойка 505, 521, 622
Новация
- н. долга 818
Норма жилой площади на одного человека 679, 680, 685
Нормативные акты Президента Российской Федерации IV
Нотариальное удостоверение 584; VII
См.: форма договора
Нотариус 630, 883, 1038
См.: исполнительная надпись нотариуса; совершение протеста нотариусом
Нравственные принципы общества 1064

О

Обещание дарения
См.: дарение
Облигация 816, 817
См.: договоры государственного займа; займа; ценная бумага
- государственная о. 817
Обман 812, 951, 1062
Обмен товаров 502, 567 - 571
Оборотные средства 656
Оборудование 539, 543, 607, 640, 648, 656, 704, 705, 709, 712, 714, 716, 719, 728, 741, 742, 745, 751
Общая собственность
См.: собственность
Общее имущество
См.: имущество
Общественные организации 582
Общество взаимного страхования 968
Обычаи делового оборота 459, 474, 478, 508, 510, 513, 722, 724, 836, 848, 862, 863, 867, 874, 891, 985, 992, 998, 1006
См.: предпринимательская деятельность
Обязанность(-и)
См.: исполнение обязанности
Обязательное страхование 637, 840, 927, 931, 935, 937, 968, 1072
- о. государственное с. 940, 969
Обязательные правила 472, 517, 539, 542, 543, 635, 754
Обязательные требования 469, 474, 481, 721, 751
Обязательство 532, 562, 565, 929, 931, 990
См.: встречное исполнение о.; долги
- нарушение о. 524, 546, 547, 593, 605, 793, 803, 833, 929
- недействительность о. 881, 1106
- о. вследствие неосновательного обогащения 1102 - 1109
- о. вследствие причинения вреда 1084; гл. 59
- о. встречное 572
- о. денежное 877
- о. дополнительное 869
- о. заемное 818
- о. общее 1047, 1050, 1053, 1054
- о. однородное 522
- о. по договору 586, 824, 833, 1007, 1033, 1047, 1084

- о. по конкурсу 1057
- о. по сделке 1022
- обеспечение о. 587, 813
- ответственность по о. 586, 828, 881, 929, 931
- прекращение о. 592, 595, 596, 600, 605, 657, 828, 877, 1000
- срок действия о. 867
- сторона в о. 1103
- Ограничение дееспособности 977, 1002, 1010, 1024, 1050, 1077
- Ограничение ответственности 461, 793
- Ограничение прав 845, 858, 1007, 1033, 1044, 1045, 1051
- Опекун 1073, 1076
- Оперативное управление
- См.: право
- Оплата
- См.: минимальный размер оплаты труда
- Организация
- См.: общественная организация; религиозная организация; страховая организация; транспортная организация; энергоснабжающая организация
- коммерческая о. 575, 690, 789, 886, 968, 1015, 1027, 1041
- кредитная о. 819, 825, 834, 845, 861
- некоммерческие о. 589, 886, 968, 1015
- Органы опеки и попечительства 1026
- Органы дознания 1070, 1081
- Органы предварительного следствия 1070, 1081
- Основные средства 656
- Ответственное хранение 514
- Отделимые улучшения 623
- Отзывный аккредитив
- См.: аккредитив
- Оферта
- публичная о. 494
- Очередность
- календарная о. 855
- о. списания денежных средств со счета 855, 864
- о. удовлетворения требований 997

П

Паевые взносы 615, 631
 Пари 928, 1062, 1063; гл. 58
 Пенсии и пособия 1085, 1109
 Пенсионный фонд РФ 855
 Перевод долга 562, 565, 576, 656, 657
 См: договоры аренды предприятия, продажи предприятия; дарение
 Перевод прав и обязанностей 621
 Переводной вексель
 См.: вексель
 Переводной чек
 См.: чек
 Перевозка(-и)
 См.: договор перевозки
 Передовое 976, 1009

Перенаем
 См.: аренда
 Перестрахование 967
 См.: договор перестрахования
 Переход права 491, 501, 551, 552, 559, 564, 570, 581, 589, 609, 617, 652, 675, 700, 960, 955, 986, 1002, 1012, 1017, 1038
 Плата
 См.: арендная плата; заработная плата
 - провозная п. 790, 795
 - п. за услуги банка 851
 Платеж (-и)
 См.: аванс; акцепт; договор пожизненного содержания; чек
 - валюта п. 878
 - гарантия п. 881
 - капитализация п. 1093
 - коммунальные п. 678
 - периодические п. 603, 614, 630, 1030
 - п. в бюджет 855
 - п. во внебюджетные фонды 855
 - рассрочка п. 489
 - срок п. 619, 687, 826
 - частичные п. 875
 - электронные средства п. 847
 Платежное поручение 516, 862, 863, 864, 865
 См.: расчеты
 Платежный документ 849, 855
 См.: договор банковского счета
 Поверенный 971, 979, 1021
 См.: договор поручения
 Подарки 575, 576, 579
 Поднаем
 См.: аренда (субаренда)
 Подопечный 1026
 Подписка о невыезде 1070, 1100
 Пожертвования 582
 См.: договор дарения
 Пожизненное содержание с иждивением 583, 601 - 605; § 4 гл. 33
 См.: договор ренты
 Поклажедатель
 См.: договор хранения
 Покупатель
 См.: договор купли-продажи
 Полис
 См.: генеральный полис; договор страхования; страховой полис
 Попечитель 1074
 Потерпевший
 См.: возмещение вреда; причинение вреда
 Потребитель
 См.: абонент
 Права
 См.: исключительные права
 Право

- п. аренды 552, 652, 1079
- п. владения 652, 653, 656
- п. доказывать 462
- п. залога 587, 613, 694, 914
- п. ограниченного пользования земельным участком
- См.: сервитут
- п. оперативного управления имуществом 576, 1013, 1079
- п. пользования 552, 553, 558, 652, 653, 656, 673, 677, 680, 685, 700, 1029
- преимущественное п. 621, 627, 632, 642, 684, 685, 1060
- п. распоряжения 845, 847, 914, 918
- п. регресса 1081
- п. собственности 491, 501, 551, 552, 564, 570, 609, 617, 652, 675, 700, 960, 1012, 1017, 1043, 1079
- п. требования 460, 509, 551, 557, 565, 576 - 578, 613, 615, 616, 656, 694, 709, 743, 911, 965, 1050
- п. хозяйственного ведения 576, 1013, 1079
- См.: гражданское право; имущественное право; исключительные права; третьи лица; уступка права
- Правила совершения расчетных операций 866, 874
- Правила страхования 937, 943, 959, 968, 970
- Правопреемство 581, 589
- Предварительная оплата 487, 500, 711, 823, 1092
- Предприниматель 578, 721, 929, 995, 1015
- индивидуальный п. 1002, 1010, 1015, 1024, 1027, 1028, 1038, 1041
- Предпринимательская деятельность 469, 481, 492, 506, 578, 626, 656, 666, 730, 809, 861, 907, 929, 947, 958, 972, 1027, 1033, 1041, 1047, 1068, 1086, 1095
- См.: казенное предприятие; юридическое лицо
- Предпринимательский риск м.п.
- См.: риск
- Предприятие
- См.: договор аренды предприятия; договор продажи предприятия; унитарное предприятие
- Представитель 576, 753, 812, 857, 961, 1062
- законный п. 575
- коммерческий п. 972, 973, 977, 978
- Преимущественное право
- См.: право
- Претензия 797
- Прибыль 1041, 1048
- Прикрепление покупателя к поставщику 529, 530
- Принадлежности
- п. вещи 456, 691, 698
- п. имущества 611
- п. товара 464
- Принципал 1005 - 1009, 1011
- См.: агентский договор
- Причинение вреда гл. 59; 580, 639, 640, 648, 697, 742, 800, 855, 929, 931, 934, 935, 955, 961, 963, 988, 1029, 1064 - 1087, 1090, 1091, 1103, 1109; XII
- Причинитель вреда 1064, 1067, 1073, 1076, 1077, 1078, 1081, 1083, 1092, 1100, 1101
- Проведение игр и пари 1063; гл. 58
- Провозная плата 790, 795, 796
- Продукция 535 - 538, 606, 614, 1034, 1043

Проектные и изыскательские работы 702, 758 - 763
Произведения науки, литературы и искусства 1060
Производственный кооператив
См.: кооператив
Прокат
См.: аренда
Простое складское свидетельство 912, 917
См.: документы складские; ценные бумаги
Простое товарищество
См.: договор простого товарищества
Протест
См.: совершение протеста нотариусом
Протокол разногласий 528, 529
Профессиональная трудоспособность 1086
Проценты 486 - 488, 588, 744, 809 - 811, 813, 814, 816, 817, 819, 834, 835, 837 - 840, 843, 844, 852, 853, 856, 866, 878, 885, 914, 937, 1086, 1107
Прямое смешанное сообщение 788
См.: договор перевозки
Публичная оферта
См.: оферта
Публичное обещание награды 1055 - 1056; гл. 56
Публичный конкурс 1057 - 1061; гл. 57
Публичный договор 426, 492, 626, 730, 789, 834, 908, 919, 923, 927

Р

Разрешение 559, 582, 656, 662, 825, 835, 845, 846, 875, 938, 968, 1063
См.: лицензия
Разумная цена 524, 738
Разумность 602, 662, 1101
Разумный срок
См.: срок
Расписка 808, 879, 880, 887
Рассрочка оплаты 486, 489, 500, 733, 823
Расчеты 516, 531, 532, 544, 733, 798, 843, 855, 861, 1018; гл. 46
- р. безналичные (в безналичном порядке) 861, 862
- р. наличные (наличными деньгами) 861
- р. по аккредитиву 862, 867; § 3 гл. 46
- р. по инкассо 862, 874; § 4 гл. 46
- р. платежными поручениями 862 - 864; § 2 гл. 46
- р. чеками 862, 877; § 5 гл. 46
- форма р. 516, 861, 862
Регистрация
См.: государственная регистрация
Регресс
См.: право регресса
Регрессное требование 640, 885
Реквизиция 964
Реклама товаров 494
См.: оферта
Реконструкция 660, 678, 740, 754
Религиозная организация 582

Ремонт 629, 676, 681, 755, 763
 - капитальный р. 616, 619, 620, 631, 634, 644, 661, 681, 695, 740
 - текущий р. 616, 631, 634, 644, 661, 681, 695
 Рента
 См.: договор ренты; договор пожизненной ренты
 Реорганизация юридического лица 589, 700, 977, 1050, 1093
 Рефинансирование
 См.: ставка банковского процента
 Решение суда 504, 551, 582, 687, 688, 854, 926, 1073, 1076
 Риск 769, 939, 1055, 1063
 - р. гражданской ответственности 929, 935, 958
 - р. застрахованный 742, 967
 - р. некоммерческий 970
 - р. ответственности по договорам 769, 929, 932
 - р. ответственности по обязательствам 587, 929, 931, 939, 1055
 - р. ответственности за причинение вреда 931, 955
 - р. предпринимательский 929, 933, 947, 949 - 952, 958, 967
 - р. случайного повреждения (порчи) имущества 459, 563, 595, 600, 669, 696, 705, 741, 742, 753, 929
 - р. случайной гибели (имущества, товара) 459, 563, 595, 600, 669, 696, 705, 720, 741, 742, 753, 929
 - р. страховой 944, 945, 948, 952, 954, 958, 959
 - р. убытков от предпринимательской деятельности 929
 - страхование р. 742, 931, 933, 936
 Ритуальные услуги
 См.: услуги
 Родители 1073 - 1075, 1078, 1088
 Родственники 575, 578
 Ручательство (делькредере) 991, 993
 Ручная кладь 786

С

Сберегательная книжка 836, 843
 См.: документ; ценная бумага
 - с. к. на предъявителя 843
 Сберегательный сертификат 836, 844
 См.: документ; ценная бумага
 Свидетельские показания 493, 812, 887
 См.: договор займа
 Сделка(-и)
 - заключение с. 986, 993, 995, 1002, 1009, 1044, 1054
 - исполнение с. 990, 991, 993, 1005
 - недействительность с. 566, 663, 1103
 - с. в чужом интересе 986
 Секвестр
 См.: договор хранения
 - договорный с. 926
 - судебный с. 926
 Секреты производства 1032
 Сервитут 553, 613, 694
 См.: договоры аренды, безвозмездного пользования, продажи недвижимости

Сертификат 456, 611, 940
 См.: сберегательный сертификат; ценные бумаги
 Сертификат качества 456, 611
 Складская квитанция 912
 См.: документ складской
 Смерть 572, 582, 596, 605, 617, 672, 686, 700, 701, 934, 961, 963, 977, 979, 1002, 1010, 1024, 1038, 1050, 1083, 1088, 1089, 1092, 1094
 Смета
 См.: договор подряда; документация техническая
 Собственноручная подпись 847
 Собственность 454, 549, 553, 559, 567, 572, 583, 585, 586, 601, 606, 614, 623, 624, 656, 665, 807, 823, 935, 996
 - общая с. 593, 1043, 1050
 - общая долевая с. 1043
 - совместная с. 576, 1043
 См.: интеллектуальная собственность; право собственности
 Совершение протеста нотариусом 883
 Солидарная ответственность 559, 562, 586, 657, 670, 677, 885, 953, 1034, 1047, 1050, 1079, 1080
 Сонаниматель 677, 686
 См.: договор аренды
 Сорт товара 504
 Сострахование 953
 См.: договор страхования
 Справедливость 1101
 Среднемесячный заработок 1086
 Средства индивидуализации 559, 1032
 Средство(-а) платежа
 См.: договор банковского счета
 Срок(-и)
 - с. гарантийный 470, 471, 477, 722, 724, 725, 737, 755
 - с. годности товара 472, 473, 477, 1097
 - с. действия аккредитива 873
 - с. действия доверенности 974
 - с. неопределенный 540, 610, 621, 627, 632, 642
 - с. разумный 524, 611, 616, 619 - 621, 668, 715, 716, 720, 721, 723, 724, 737, 755, 792, 806, 830, 864, 876, 888, 889, 973, 981, 995, 1021
 Ссуда 689
 См.: договор безвозмездного пользования
 Ставка банковского процента (ставка рефинансирования) 809
 См.: договор займа
 Ставка рефинансирования
 См.: ставка банковского процента
 Стечение тяжелых обстоятельств 812
 Стипендия 1089, 1109
 Страхование
 См.: взаимное страхование; добровольное страхование; имущественное страхование; медицинское страхование; морское страхование; обязательное страхование
 См.: договор страхования
 Страхование банковских вкладов 970
 Страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков 970
 Страхование пенсий 970

Страхование 929, 937, 939, 947, 949, 951 - 954, 956, 961, 963 - 965, 967, 1072
Страховой полис 930, 940, 941, 943, 944, 959
Страховой случай 742, 929, 934, 937, 942, 944, 947, 949, 952, 954, 955, 957, 958, 961 - 964, 968
Страховые взносы 951, 954, 957
Строительные нормы и правила 754
Строительный подряд 702, 740 - 750; § 3 гл. 37; 752, 753, 755, 757, 761, 763
См.: договор строительного подряда
Субабонент 545
Субагент 1009
См.: субагентский договор
Субаренда
См.: аренда
Субкомиссия 994
См.: договор комиссии
Субконцессия
См.: коммерческая субконцессия
Суброгация 965
Субсидиарная ответственность 586, 1029, 1034
Субъект(-ы) гражданского права
См.: гражданское право
Судебная защита 1062
Судебный порядок 565, 578, 687, 937, 1050
Супруги 575, 1078, 1088
Счет в банке
См.: банковский счет; договор банковского счета

Т

Тайна
- т. банковская 857
- т. коммерческая 727
- т. страхования 946
Тара 481 - 483, 822
- многооборотная т. 517
Тариф 786, 790, 913
См.: договор перевозки; договор хранения; плата
- страховой т. 954
Техническая документация
См.: документация
Технический паспорт 456, 611, 691
Товар 454 - 506, 508 - 535, 548, 557, 559, 567 - 571, 723, 796, 822 - 824, 907 - 914, 916, 918, 941, 990, 1007, 1027, 1030 - 1034, 1095 - 1098
Товарищество
См.: договор простого товарищества; хозяйственное товарищество
- негласное т. 1054
- простое т. 1041 - 1044, 1047 - 1054; гл. 55
Товарный знак 559, 1027, 1028, 1032
См.: договор коммерческой концессии; договор продажи предприятия
Товарный кредит 822; § 3 гл. 42

См.: договор товарного кредита; кредит
 Тотализатор 1063
 Транспорт 510, 513, 784, 788, 799, 801, 924
 См.: договор перевозки
 - т. общего пользования 789, 790
 Транспортная накладная (коносамент) 785
 См.: договор перевозки груза
 Транспортная организация 513, 788, 790, 791, 793, 799, 923
 Транспортная экспедиция гл. 41; 801 - 803, 805, 806
 См.: договор транспортной экспедиции
 Транспортные средства 607, 625, 632 - 649, 787, 791, 794, 795, 798, 1079, 1081, 1085,
 1092
 Транспортные уставы и кодексы 784 - 787, 790 - 795, 797, 799
 См.: законы
 Требование
 См.: встречное требование; денежное требование; имущественные права;
 обязательное требование; регрессное требование; уступка требования
 Третье(-и) лицо(-а) 460 - 462, 476, 551, 571, 572, 576, 601, 613, 638, 640, 647, 648, 694,
 696 - 698, 700, 704, 709, 727, 737, 755, 760, 762, 770, 773, 805, 824, 841, 842, 847, 892, 894,
 895, 926, 983, 988, 990, 991, 993, 995, 1000, 1005, 1009, 1012, 1022, 1028, 1036, 1044, 1050,
 1053, 1054, 1067, 1079, 1102
 Трудоспособность 1086 - 1088, 1090, 1092
 Туристическое обслуживание 779

У

Убытки 533, 562, 622, 706, 743, 804, 879, 888, 894, 928, 929, 944, 962, 965, 984, 989,
 995, 1022, 1046
 См.: возмещение убытков, исчисление убытков; издержки
 Уголовная ответственность 1070, 1100
 Угроза 578, 795, 812, 887, 893, 1062, 1065, 1067
 - у. жизни и безопасности граждан 546
 Удержание 612, 712, 790, 866, 875, 972, 996, 997, 1086, 1108
 Узловое соглашение 799
 См.: договор об организации работы по обеспечению перевозок грузов;
 злонameranное соглашение
 Умысел 578, 693, 697, 720, 901, 948, 962, 963, 965, 1079, 1083, 1090, 1104, 1108
 См.: вина; грубая неосторожность
 Унитарное предприятие 1015
 См.: юридическое лицо
 Уполномоченное лицо 847, 879, 913, 1021, 1045
 Управляющий 1038
 См.: доверительный управляющий
 Упущенная выгода 777, 1022
 Услуги 559, 590, 602, 614, 632, 635, 641, 642, 649, 676, 709, 731, 747, 749, 790, 801,
 823, 824, 888, 907, 1007, 1027, 1031 - 1034, 1092, 1095 - 1098, 1105
 См.: возмездное оказание услуг
 - аудиторские у. 779
 - ветеринарные у. 779
 - информационные у. 779
 - коммунальные у. 676
 - консультационные у. 779

- медицинские у. 779
- ритуальные у. 602
- у. банка 851, 853
- финансовые у. 824
- Уставный капитал 615
- Уступка права 993
- Уступка требования 589, 656, 824 - 833, 993, 1106
- у. денежного требования 824 - 833
- См.: договор финансирования под уступку денежного требования
- Усыновители 1073, 1074
- Учредитель 690, 1012, 1014, 1016, 1018, 1020 - 1022, 1024, 1026
- См.: коммерческая организация
- у. управления 1012, 1014, 1016, 1018, 1020 - 1022, 1024, 1026
- Учредительные документы
- См.: документ
- Учреждение 1015
- воспитательное у. 575, 582, 1073, 1074
- лечебное у. 575, 582, 1073, 1074
- у. культуры 582
- у. социальной защиты населения 575, 582, 1073, 1074
- учебное у. 582, 1073, 1086, 1088
- См.: запрещение дарения; малолетние; несовершеннолетние; пожертвования
- Ущерб 547, 573, 637, 691 - 694, 796, 898, 965, 981, 984, 998, 1052, 1063, 1072, 1088
- См.: возмещение у.
- реальный у. 547, 573, 691 - 694, 984, 1052, 1063

Ф

- Фактические действия 1012
- См.: договор доверительного управления имуществом; юридические действия
- Фасон товара 502, 504
- Филиал банка 843, 844
- См.: договор банковского вклада
- Финансирование 525, 763, 766, 767
- См.: бюджет; поставка товаров для государственных нужд
- Финансирование под уступку денежного требования гл. 43
- См.: договор финансирования под уступку денежного требования
- Финансовая аренда (лизинг)
- См.: аренда финансовая
- Финансовые органы 1071
- См.: казна
- Финансовый агент 824 - 833
- См.: агент; договор финансирования под уступку денежного требования
- Финансовая(-ые) услуга(-и)
- См.: услуги
- Фирменное наименование 498, 559, 1027, 1032, 1037, 1039, 1040
- См.: договор коммерческой концессии; договор продажи предприятия
- Фонд(-ы) 582
- благотворительные ф. 582
- внебюджетные ф. 855
- жилищный ф. 672
- ф. обязательного медицинского страхования 855

Фонд социального страхования РФ 855
Форма расчетов
См.: расчеты
Формуляр 493
Фрахтование 632
См.: договор аренды транспортных средств; договор фрахтования

Х

Хозяйственное ведение 576, 617, 935, 1013, 1079
Хозяйственное товарищество 615, 631, 1068
Хранение
См.: договор хранения

Ц

Цель(-и)
- общепользная ц. 582, 1057
См.: пожертвования
- потребительские ц. 626, 1095
- ц. благотворительности 1109
- ц. деятельности 589, 886, 980
Ценная(-ые) бумага(-и) 454, 816, 817, 835, 843, 844, 877, 912, 921, 925, 1013, 1025
См.: акция; двойное складское свидетельство; облигация; простое складское свидетельство; сберегательная книжка на предъявителя; сберегательный сертификат; чек
- бездокументарные ц. б. 1013, 1025
- государственные ц. б. 817
Централизованный завоз (вывоз) грузов 799

Ч

Чартер 787
См.: договор фрахтования
Чек 493, 862, 877 - 885; § 5 гл. 46
См.: аваль; расчеты; ценная бумага
- именной ч. 880
- индоссированный ч. 879
- инкассирование ч. 882
- кассовый ч. 493
- переводной ч. 880
- товарный ч. 493
Честь и достоинство 1100
Члены семьи 578, 672, 1088
Чужое незаконное владение
См.: владение

Ш

Штраф 795

Э

Экспорт 801

См.: договор транспортной экспедиции

Экипаж 632 - 638, 642 - 644, 646, 647

Экономия подрядчика 710

Электронные средства платежа

См.: платеж

Энергия 539 - 548, 1079

Энергоснабжающая организация 539, 541 - 543, 545 - 547

См.: договор энергоснабжения

Ю

Юридические действия 971, 975, 1005, 1012

См.: договоры агентский, доверительного управления имуществом, поручения

Юридическое(-ие) лицо(-а) 546, 574, 576, 578, 609, 671, 764, 789, 808, 817, 834, 835, 837, 838, 840, 842, 861, 927, 935, 938, 968, 979, 1016, 1028, 1041, 1043, 1062 - 1064, 1068 - 1072, 1079, 1095

См.: ликвидация юридического лица; место нахождения юридического лица; реорганизация юридического лица
